

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Coordinado por Juan José JURADO JURADO

Registro de la propiedad

por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución de 18-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Arévalo

**PRINCIPIO DE ROGACIÓN: REQUISITO PARA LA INSCRIPCIÓN. HERENCIA:
PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA CONFORME AL 841 CÓDIGO CIVIL**

El principio de rogación en la actuación del registrador, es requisito necesario para la práctica de la inscripción parcial, pues como ha dicho este Centro Directivo (por todas, resoluciones de 28 de febrero y 10 de abril de 2014), el registrador no puede actuar oficiosamente ignorando el principio de rogación vigente en nuestro sistema registral. En consecuencia, siendo necesaria la solicitud de la inscripción parcial del documento para practicar la misma.

Ciertamente, como se afirma por el registrador en la nota, para que la partición del contador se sujete a lo establecido en los artículos 841 y siguientes es preciso que la autorización del testador se refiera al artículo 841, ya sea invocándolo numeralmente o bien refiriéndola al supuesto en él previsto, con sus propias palabras o con otras cualesquiera con sentido equivalente, aunque técnicamente sean impropias o incorrectas, o simplemente de significado distinto si por su sentido resulta indudable la intención del testador de conferir una autorización que encaje con el supuesto del artículo 841. Así lo será en los casos en que el testador designe heredero universal a uno de los descendientes legitimarios o a varios, y legue a los demás legitimarios y mejorados la compensación que, para satisfacer sus respectivas legítimas, el instituido o los instituidos deban abonarles en metálico. La doctrina y la STS de 22 de octubre de 2012 han admitido que

el pago de la legítima lo sea con metálico extrahereditario. Sentado que esta partición está sujeta a las reglas establecidas en los artículos 841 y siguientes del Código Civil, resulta necesario que, conforme lo previsto por el artículo 843 del Código Civil, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha requerirá aprobación por el letrado de Administración de Justicia o notario —tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio—. Así pues, tras la práctica de las notificaciones a que se refiere el artículo 844 y en el plazo que el mismo establece, se acreditará, bien la confirmación expresa de las nietas del causante, o bien la aprobación de la partición por el notario o por el letrado de Administración de Justicia. Esto mismo resulta del artículo 80.2 del RH.

Resolución de 18-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Hoyos

PRINCIPIO DE PRIORIDAD: TÍTULO INCOMPATIBLE CON OTRO ANTERIOR INSCRITO

Inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca (*cfr.* arts. 17 y 20 de la LH). De otro lado hay que recordar que constituye un principio básico en nuestro derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero, de la LH).

Resolución de 19-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 34

PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO DE UN LOCAL A VIVIENDA

Como ya señalara esta Dirección General en su resolución de 12 de diciembre de 1986, no es función de los estatutos la definición casuística del contenido dominical sobre los elementos privativos, sino, a lo sumo, la articulación normativa de la zona de fricción derivada de la interdependencia objetiva entre derechos de análoga naturaleza, de modo que en las hipótesis no contempladas, será regla la posibilidad de cualquier uso, siempre que este sea adecuado a la naturaleza del objeto, y no vulnere los límites genéricos de toda propiedad o los específicos de la propiedad horizontal (moralidad, salubridad, comodidad y no peligrosidad; artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal). Como ha recordado el TS (*vid.* sentencias de citadas en «Vistos» de la presente resolución) el principio de libertad de uso de los elementos privativos solo encuentra restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria, restricciones que cuando consten en la correspondiente inscripción en el RP serán eficaces también frente a terceros. Se trata, pues de una cuestión de interpretación de la norma estatutaria que en cuanto limita un derecho constitucionalmente reconocido, el derecho a la propiedad privada, debe valorarse de un modo restrictivo. Así lo ha hecho nuestra jurisprudencia admitiendo el derecho del propietario al

cambio de destino del piso (de comercial a residencial), cuando dicho cambio no aparece expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

Resolución de 19-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de La Vecilla

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: —Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la LH; —El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la LH, y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; — Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1).

En el presente caso se pretende hacer constar en el RP 966 metros cuadrados, es decir, un exceso de cabida inferior al 10% de la superficie inscrita. A pesar de ello, la registradora procedió a iniciar el procedimiento del artículo 199 de la Ley, con buen criterio, ya que, como manifiesta en su informe, existen dudas fundadas respecto a la verdadera superficie. A tal efecto, y para respetar el principio de rogación, el interesado fue notificado del inicio de dicho procedimiento, según consta en el expediente, por lo que tuvo oportunidad de oponerse a su tramitación. De acuerdo con lo establecido en el 199, se permite que el registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decida motivadamente según su prudente criterio. Si bien, siguiendo el precepto, la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción, no es menos cierto que tal oposición aporta al registrador elementos de juicio para su calificación. La oposición de la Administración colindante titular del dominio público es justificativa de dudas de identidad por una posible invasión del mismo, tal y como alega la registradora en su nota de calificación. Los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial. En cuanto a la alegación del recurrente relativa a la falta de inscripción del título de propiedad de quien se opone, la

legitimación del mismo para intervenir en el procedimiento está justificada al quedar acreditado que se trata de un miembro de la comunidad hereditaria del titular registral fallecido. El objeto de la intervención de los titulares colindantes en los procedimientos de concordancia del Registro con la realidad física es evitar que puedan lesionarse sus derechos y en todo caso que se produzcan situaciones de indefensión, asegurando, además que puedan tener acceso al registro situaciones litigiosas o que puedan generar una doble inmatriculación, siquiera parcial.

Resolución de 19-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Torrelodones

TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN

No estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto; por el contrario el documento presentado, el mandamiento, es consecuencia del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado. De conformidad con las previsiones del Código Civil (art. 1809), y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado (como ocurre en el supuesto de hecho) o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin (art. 19.2 de la Ley procedimental), de modo que el juez lo declara terminado sin llevar a cabo un pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas y las pretensiones de las partes. El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento. De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (art. 1816 del Código Civil), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato. El acuerdo homologado surte además los efectos previstos en el ordenamiento, señaladamente la posibilidad de seguir «los trámites previstos para la ejecución de sentencias» (arts. 1816 del Código Civil y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado. Bien al contrario, la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (art. 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el RP del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario.

Por otro lado, también ha señalado la Dirección General al interpretar el artículo 708 de la LEC, que serán inscribibles en el RP las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén

predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (*cf.* arts. 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, art. 3 de la LH y arts. 143 y 144 del RN). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado.

El segundo defecto planteado por el registrador hace referencia al hecho de que no consta la firmeza del auto que homologa el acuerdo transaccional. Uno de los extremos susceptibles de calificación en relación con las resoluciones judiciales es precisamente el requisito de su firmeza y ejecutabilidad. Teniendo en cuenta que el auto de homologación de la transacción que fundamenta la escritura calificada es susceptible de recurso, en los términos previstos en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras no resulte acreditada su firmeza, no procederá practicar inscripción definitiva de la disolución de condominio.

Resolución de 19-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Yeste

HERENCIA: PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR

La resolución de 19 de septiembre de 2002, sostiene en relación con la partición otorgada por contador partidor, que no constando la aceptación de los herederos puede «practicarse la inscripción, pero no con el carácter de firme o definitiva, sino sujetándola a la condición suspensiva de que en un momento posterior se acredite la aceptación y sin perjuicio de que, en caso de renuncia del heredero se pueda cancelar la inscripción reviviendo la titularidad del causante». En el presente recurso, la titularidad condicionada ya ha tenido acceso al Registro. Se pretende, ahora, por el recurrente anular dicha condición que fue inscrita como consecuencia de la primera inscripción del documento. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (resolución de 28 de enero de 2016) que el objeto exclusivo del recurso contra las calificaciones de los registradores de la propiedad y mercantiles se dirige a decidir si la calificación denegatoria, ya sea total o parcial, es adecuada a Derecho, no siendo posible admitir otra pretensión como es la procedencia o no de la práctica de una inscripción ya efectuada, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. Alega el recurrente que el contador-partidor tiene facultades para aceptar la herencia, y por ello presenta nuevamente la misma escritura de protocolización del cuaderno participacional. El recurrente entiende que es el contador-partidor el que acepta la herencia por tener facultades para ello ya que la propia escritura de protocolización prevé que el contador «acepta la herencia y aprueba las operaciones particionales». Sin embargo, la aceptación se circunscribe al cargo testamentario ya que la facultad de aceptar o repudiar la herencia corresponde al llamado a ella y no entra dentro de las facultades que el testador puede encomendar al contador-partidor, que en ningún caso podrá obligar a los herederos a aceptar o repudiar la herencia.

En el presente caso no consta aceptación expresa de la herencia, ni en documento público, ni privado (que debería elevarse a público) para hacer constar en

el Registro el cumplimiento de la condición con arreglo al artículo 23 de la LH. La Dirección General en la resolución de 19 de septiembre de 2002, antes comentada, facilita (al amparo de los arts. 999 y 1000 del Código Civil) la aceptación tácita de la herencia, pues ha de entenderse que existe tal aceptación tácita si se da cualquier actuación del heredero que implique la voluntad de aceptar, como sería la simple solicitud de inscripción de los bienes adjudicados o, el requerimiento hecho al contador para que parta la herencia. Ninguno de los dos casos se dan en este caso. También admite este Centro Directivo que dicha aceptación pueda deducirse de actos dispositivos voluntarios realizados por los herederos sobre los bienes que le han sido adjudicados (resolución de 11 de julio de 2013). Aunque ha sido una cuestión discutida, es mayoritaria la doctrina que entiende que la presentación de liquidación del impuesto no supone aceptación de la herencia. En sentencia de 20 de enero de 1998 entiende el TS que «no cabe colegir del hecho de pagar tributos, y solo eso, se desprenda con carácter inequívoco la voluntad de aceptar (...)». La resolución de 20 de julio de 2007 parece inclinarse por esta última tesis al disponer que «dicha aceptación (...) habrá de entenderse cumplida cuando el expresado heredero o legatario realicen cualquier acto inscribible».

Resolución de 20-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Arnedo

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DOCUMENTOS PRIVADOS

De la combinación de los principios registrales resulta que la rectificación del contenido del Registro o la anulación de un asiento registral presupone, bien el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público o bien la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado. Esta es también la doctrina reiterada de este Centro Directivo. El RH proscribía la presentación de los documentos privados, salvo que las disposiciones legales le atribuyan eficacia registral (art. 420 párrafo primero). Dado que no concurre esta excepción en los supuestos en que se pretende que no se despachen documentos presentados, el registrador ha obrado correctamente al no presentar en el Libro Diario la referida instancia. Además la petición ahora solicitada por la recurrente ha de denegarse ya que no consta ni el consentimiento del titular registral ni aparece que el procedimiento en el que recayó la sentencia cuya inscripción se solicita, se haya entablado contra él. Finalmente debe rechazarse el argumento que señala la recurrente de que en la consulta al Catastro, se puede observar que la titularidad de la finca pertenece a los herederos de don B. M. L. R., y ello es así porque la titularidad de las fincas, a efectos jurídicos, es la que resulta del RP, no la que conste en el Catastro.

Resolución de 20-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Cullera

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ORDEN PÚBLICO

Ciertamente en la regulación material de los Derechos de familia y de sucesiones *mortis causa*, existen tradiciones jurídicas muy alejadas entre sí, nacidas

de consideraciones históricas, culturales e incluso religiosas. Cuando el causante presenta vínculos o posee bienes en otro Estado, cuyos principios culturales, y por ende su axiología, se diferencian de aquellos que informan el ordenamiento de la ley aplicable al supuesto puede ocurrir que principios esenciales del ordenamiento de la Autoridad que aplica la norma determinen la inaplicabilidad de las soluciones normativas a las que conduce la ley aplicable. Se trata de la aplicación de la excepción de orden público internacional que tiene una especial significación en los derechos de familia y sucesiones.

En el presente caso, la aplicación de la ley nacional del causante, con fundamento en la ley islámica, lleva al resultado de adjudicar a la hija por ser mujer, la mitad de la cuota de su hermano varón en concurrencia con el mismo. La aplicación en España de la norma extranjera seleccionada por la norma de conflicto en los términos expuestos es incompatible con principios fundamentales o ideas eje que fundamentan el ordenamiento jurídico español como el principio de no discriminación recogido tanto en el artículo 14 de la Constitución española como en los relevantes convenios internacionales. Constituye, por tanto, manifestación del orden público internacional del foro la interdicción de una situación discriminatoria como la planteada teniendo en cuenta además la especial vinculación del supuesto con el ordenamiento jurídico español. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión europea, la modernización del Derecho de sucesiones internacional llevado a cabo por el Reglamento (UE), número 650 /2012, de 4 de julio, ahonda en esta argumentación, al contemplar la apreciación por autoridades no judiciales del orden público. La apreciación extrajudicial de la posible vulneración del orden público internacional español por los operadores jurídicos y en el caso que corresponda la búsqueda y habilitación de alternativas al respecto se extiende tanto a la aplicación de la ley extranjera, como ocurre en el presente supuesto, como al reconocimiento incidental o ejecución de resoluciones o a la aceptación de documentos públicos extranjeros teniendo en cuenta el momento temporal en que la incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento del foro deba ser valorado. En todo caso la apreciación por la Autoridad de supuestos proscritos por afectar a los derechos fundamentales deberá ser garantizada en el Estado receptor.

Resolución de 20-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Arganda del Rey, número 2

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: CASOS EN QUE PROCEDE SU DENEGACIÓN

En la nota de calificación objeto de recurso se deniega el asiento de presentación solicitado alegando como fundamento entre otros preceptos el apartado tercero del artículo 420 del RH. Dicho precepto dispone: «Los registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: (...) 3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». En coherencia con lo que ya se ha señalado en apartados anteriores, este centro directivo ha reiterado que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de

presidir la interpretación del artículo 420.3. Por tanto, solo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación.

En el supuesto de este expediente el documento que se pretende presentar es una copia de la interposición de demanda con el fin de que se extienda la anotación preventiva a que hace referencia el artículo 209 de la LH. Pero la referencia a la presentación en el Registro de la demanda interpuesta no supone en ningún caso una excepción al principio de legalidad recogido en el artículo 3 de la LH que exige que la documentación presentada en el Registro sea auténtica. Solo en tasadas excepciones se admite la presentación de documentos privados y del texto del artículo transcrito no puede deducirse dicha excepcionalidad.

Resolución de 22-7- 2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 2

CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. BASES GRÁFICAS: ELEMENTOS DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación, sin que baste con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas resoluciones), ya que solo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

El artículo 9 de la LH, cuya redacción por la Ley 13/2015 entró en vigor el 1 de noviembre de 2015, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. En el presente caso nos encontramos ante una plaza de garaje situada en un edificio en régimen de propiedad horizontal. Concretamente se trata de una participación indivisa de finca destinada a garaje, que atribuye el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada (*cfr.* arts. 68 RH y 53.b del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio). De la documentación que obra en el expediente no resulta más que la representación gráfica catastral de la totalidad del solar en el que se ubica el edificio dividido horizontalmente al que pertenece. Por tanto, la solicitud de inscripción de representación gráfica de la finca registral que se formula en el documento se encuentra vacía de contenido, toda vez que no se aporta tal representación, sin que en ningún caso pueda confundirse, como

hace el recurrente, la representación gráfica con los datos alfanuméricos de superficie que figuran en la certificación catastral. Además, aunque se hubiese aportado la representación gráfica del elemento independiente en cuestión, conforme a los citados artículos 9.b) y 199 LH no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal solo se contempla en la LH en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la LH *in fine*.

Por otra parte, alega el recurrente errores en el cálculo de la superficie y de la participación indivisa de titularidad, que deberían dar lugar a su rectificación a la vista de los datos que resultan de la certificación catastral descriptiva y gráfica. Constituye una regla básica en nuestro Derecho hipotecario la de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (art. 1, párrafo tercero de la LH). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (*cfr.*, por todas, las resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y, 5 y 20 de febrero y, 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Resolución de 22-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Piedrahita

CONTROL DE LOS MEDIOS DE PAGO: CALIFICACIÓN REGISTRAL

En relación con la calificación registral y el cierre del RP, en los términos expresados en el artículo 254.3 de la LH, el artículo 177, párrafo quinto, del RN, según redacción dada por el Real Decreto 1/2010, determina que «... se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos. A estos efectos, si el medio de pago fuera cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe; si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria». Después de la modificación del citado precepto reglamentario por Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, si se trata de transferencia bancaria se entenderá suficientemente identificada, aunque no se testimonie el documento justificativo de la misma, si se aportan los códigos de las cuentas de cargo y abono, o si constan el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria, circunstancias todas ellas a las que no se refiere la calificación impugnada.

Resolución de 22-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 40

BIENES GANANCIALES: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD. HERENCIA: PARTICIÓN POR CONTADOR PARTIDOR

Los documentos bancarios incorporados a la escritura complementaria no son aptos para destruir la presunción de ganancialidad (máxime si se tiene en cuenta que, como afirma el registrador en su calificación, alguna de dichas cuentas tienen carácter ganancial, como se reconoce en dicha escritura; que las cantidades que se mueven entre dichas cuentas no son indubitadas y exactas; y que los extractos de las cuentas no lo son por todo el tiempo de su existencia, sino solo de determinadas fechas concretas). Dicha presunción puede destruirse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, llegando incluso este Centro Directivo a admitir la rectificación registral a petición de parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido cuando dicha rectificación se refiera a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto (*cfr.*, entre otras, resoluciones de 29 de febrero de 2012 y 14 de mayo de 2013). Ahora bien, en el ámbito registral, y para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del RH exige —al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte— que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobretodo, el carácter fungible del dinero (*cfr.*, por todas, las resoluciones 12 de junio de 2013 y 2 de marzo de 2016).

La adjudicación de un bien de la herencia a uno de los interesados —la viuda— en pago de una deuda de la sociedad conyugal implica un acto de disposición admisible en el caso de ser los interesados con facultades de libre disposición de sus bienes los que lo convinieran (*cfr.* art. 1058 del Código Civil), pero que no puede entenderse comprendida entre las de partir que al contador partidior le vienen asignadas por la ley en su condición de tal (*cfr.*, entre otras, las resoluciones de 29 de enero de 2013 y 27 de mayo de 2014, entre otras).

Resolución de 22-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Castelldefels

HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

La primera cuestión que se discute es la relativa a los requisitos que han de concurrir en los prestamistas no entidades de crédito para que les sea de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Conviene recordar, antes de entrar a examinar las circunstancias concurrentes en este supuesto, que la exposición de motivos de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles de uso residencial, establece como objetivo de

la misma el garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito sobre bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección, con independencia de la finalidad del crédito y del carácter o no de entidad crediticia del prestamista; e impone la obligación de los Estados miembros de exigir a las autoridades competentes que supervisen a los prestamistas y los faculten para obtener los datos que necesiten para evaluar de manera fiable el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, ha sido correcta la actuación de la registradora de la propiedad al acudir, como medio para completar la calificación y evaluación del cumplimiento de los requisitos legales por parte del acreedor, a la consulta del «Servicio de Interconexión entre los Registros» y no admitir sin más la manifestación negativa del acreedor-cesionario acerca de su condición de profesional. El carácter de habitualidad en la concesión de préstamos no tiene una definición precisa en la legislación en general ni en la específica, siendo las diferentes normas que, de un modo u otro, aluden a este término las que en ocasiones han fijado criterios objetivos para considerar la existencia de tal carácter (por ejemplo la legislación fiscal para entender como habitual un domicilio). Fuera de estos supuestos la resolución de la controversia sobre el carácter habitual o no de una actividad solo puede producirse por la valoración de las pruebas existentes en uno u otro sentido. Es doctrina de este Centro Directivo señalada en numerosas resoluciones, que el registrador en el ejercicio de su función calificadora sobre la legalidad, puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no solo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. En este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente del desarrollo de una actividad profesional, que justifica la exigencia por parte del registrador del cumplimiento de los requisitos legales exigibles; quedando desvirtuada la manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, por los datos obrantes en los diferentes Registros de la propiedad, que revelan una habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. Ciertamente es difícil establecer objetivamente cuántos créditos son necesarios para considerar que existe habitualidad en su concesión, pero la prevalencia en este ámbito del principio de protección de los consumidores y la aplicación del artículo 8 de la repetida Ley que establece que «corresponde a las empresas —acreedores— la prueba del cumplimiento de las obligaciones que les impone esta Ley», lleva a considerar que constituyen suficiente indicio acerca de la cuestión debatida y justificación para exigir bien el cumplimiento de los requisitos legales bien una prueba satisfactoria de su no necesidad. Nada obsta a esta conclusión el hecho de que a instancia del cesionario se haya autorizado un acta notarial en la que, sin notificación a terceros interesados, ni obtención de información registral, se ha declarado la notoriedad de que el mismo no ejercita habitualmente la actividad.

La segunda cuestión que se plantea es si son exigibles estos requisitos a operaciones de cesión de préstamos hipotecarios. Es cierto que la Ley 2/2009 constituye una norma dirigida fundamentalmente a garantizar la ausencia de publicidad engañosa y la transparencia en la contratación de préstamos y créditos con consumidores, y que las obligaciones que impone se refieren prioritariamente a la fase precontractual y de formalización del contrato de préstamo, por lo que deben entenderse cumplidas en caso de cesión de un préstamo o crédito inscrito

en el RP. Pero esta realidad no excluye la necesidad de que el cesionario de tales préstamos, si se acredita la habitualidad en la actividad de concesión de préstamos o en la subrogación activa en los mismos, deba cumplir los requisitos exigidos en la nota de calificación recurrida ya que obedecen a una segunda finalidad de la norma consistente en «cubrir las responsabilidades en que el acreedor pudiera incurrir frente a los consumidores por los perjuicios derivados de la realización de los servicios propios de la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios» [ver arts. 7 y 14.1.a) de la Ley 2/2009], y esos perjuicios pueden generarse durante toda la vida del préstamo.

Resolución de 22-7-2016

(BOE 19-9-2016)

Registro de la propiedad de Valencia, número 6

URBANISMO: INSCRIPCIÓN DE UNA RESERVA DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

La transferencia de aprovechamiento es una técnica de gestión urbanística que tiene lugar por el acuerdo suscrito entre la Administración y los propietarios de suelo. En su virtud la Administración adquiere un suelo, generalmente urbano y destinado a dotación pública, evitando recurrir a la expropiación forzosa. A cambio, el propietario puede materializar su aprovechamiento urbanístico en una parcela distinta a la cedida, agregándolo al aprovechamiento propio de esta segunda parcela. El ámbito propio de estas transferencias es el de las actuaciones asistemáticas. Como ha destacado esta Dirección General en la resolución de 14 de junio de 2011, y ha recogido la reciente resolución de 11 de abril de 2016, el aprovechamiento subjetivo a que tenga derecho el dueño del terreno, como parte que es de las facultades que el derecho de propiedad sobre una finca determinada atribuye a su titular, puede ser objeto negociación jurídica, ordinariamente vinculada a la titularidad de la finca, aunque nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede de modo similar a como se disgregan otras facultades del dominio mediante la constitución de derechos reales limitados (*v.gr.* derecho de superficie o de aprovechamiento especial). Los aprovechamientos urbanísticos, por lo tanto, son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples «derechos expectantes» que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada. Ahora bien, en el caso de que la transferencia de aprovechamiento no pueda efectuarse de forma inmediata, generalmente por no existir excedente en el mismo desarrollo susceptible de ser compensado o por no ser este suficiente, o bien porque no se logre el acuerdo con el propietario de la posible parcela o con el urbanizador de la unidad de ejecución se recurre a una técnica de gestión urbanística complementaria a la transferencia, esto es la figura de la «reserva de aprovechamiento». Su fundamento igualmente reside en la justa distribución de beneficios y cargas, que, como se ha dicho constituye principio general rector del urbanismo. El aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen.

En la legislación autonómica valenciana estableció desde el principio la necesidad de aprobación por el Ayuntamiento o Administración expropiante la constancia en el RP junto a la transmisión de la que traiga su causa y finalmente

estableció que el Ayuntamiento no puede oponerse a esa transferencia si, en su día, aceptó la cesión que motivó la reserva, asimismo estableció que el titular de una reserva de aprovechamiento podrá solicitar su expropiación, cuando hayan transcurrido más de tres años desde que constituyó la reserva.

Por lo que respecta a la inscripción de las reservas el Real Decreto 1.093/1997, no las contempla expresamente, pero la mayoría de la doctrina entiende que cabe enmarcarlas en los supuestos en que permite que el aprovechamiento se inscriba como finca especial disgregado del suelo del que procede y mediante apertura de folio independiente en el artículo 39. Sus requisitos, son los mismos que en la transferencia, esto es escritura pública y aprobación administrativa, y, en su caso, inscripción en el Registro administrativo.

Entrando en el análisis de este expediente en cuanto al primero de los defectos recurridos, segundo de la nota de calificación, la registradora considera que para la inscripción de la reserva del aprovechamiento urbanístico deberá aportarse la certificación administrativa de la que resulta dicha aceptación. En la escritura otorgada en Valencia el 17 de enero de 2014, se hace referencia al acuerdo de fecha 15 de mayo de 1992 en el que el Ayuntamiento acepta según citada referencia, sin embargo no se acompañó la certificación acreditativa del mismo. Faltando dicha certificación es evidente que no puede practicarse asiento alguno relativo a la reserva a que alude el recurrente pues la cesión gratuita de terrenos al Ayuntamiento es presupuesto para la obtención del aprovechamiento reservado. Aunque no se utilice el término reserva o aprovechamiento, si del contenido de la escritura resulta claramente que lo que se pacta es una reserva de aprovechamiento podría practicarse la inscripción. Sin embargo del documento presentado resulta que hubo cesión a cambio de compensación de obligaciones urbanísticas y pretendiendo ahora el reconocimiento vía de reserva del aprovechamiento que resta por compensar. Evidentemente ello es posible, pero no resulta con la claridad necesaria para la inscripción de la reserva.

En la documentación calificada se establece que las unidades de aprovechamiento son las correspondientes a 118,24 metros cuadrados resto de la superficie pendiente de consumir. Conforme a lo anteriormente expuesto, parte de la reserva se ha materializado mediante una o varias transferencias, es decir se ha ejecutado parcialmente. Por lo tanto para que la reserva pendiente de materializar tenga acceso al registro es precisa la inscripción simultánea de la cesión y de la reserva, haciéndose constar en el folio abierto a esta la transferencia o transferencias ya efectuadas de forma que quede concretado el resto de reserva pendiente de ejecución. En consecuencia es necesaria la intervención del Ayuntamiento si bien no necesariamente será preciso que comparezca al otorgamiento de una escritura aclaratoria o de rectificación, pudiendo acreditarse las transferencias de aprovechamiento efectuadas en cumplimiento de la reserva mediante certificación administrativa.

Lo que en realidad se eleva a público es la transmisión de la reserva de aprovechamiento constituida, y conforme se ha señalado anteriormente el aprovechamiento reservado es susceptible a su vez de posteriores negocios jurídicos de transferencia o de gravamen. Así se señala expresamente en la disposición tercera de la escritura.

Los otorgantes de la escritura elevan a público un contrato privado que no se incorpora a la escritura, tampoco se indica la causa de su falta, pero no se configura el tipo de contrato que supuestamente es objeto de elevación, no basta, como dice el recurrente, entender que, puesto que se manifiestan cumplidas las contraprestaciones pactadas, la transmisión fue onerosa, deberá pues determinarse la causa o título traslativo conforme se señala en la nota de calificación. Por lo tanto, debe confirmarse la calificación en cuanto a este inciso.

Conforme se ha dicho anteriormente en las reservas de aprovechamiento, resulta aplicable por analogía el artículo 37 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la LH sobre Inscripción en el RP de Actos de Naturaleza Urbanística, que señala que cuando la legislación urbanística aplicable —legislación urbanística valenciana— exija la previa autorización de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, la autorización constituirá requisito de acceso al RP de la transmisión. En la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, se regula, como se ha expuesto, la reserva de aprovechamiento en su artículo 79 que en su apartado 2, exige que deba ser aprobada por el Ayuntamiento. Ahora bien, una vez autorizada la reserva de aprovechamiento por el Ayuntamiento, lo cual en este supuesto no consta acreditado válidamente en el expediente como se ha dicho anteriormente, no procederá la posterior aprobación de la transferencia.

Resolución de 26-7-2016

(BOE 20-9-2016)

Registro de la propiedad de Lepe

CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO: ÁMBITO

La posibilidad de incorporar negocios o adjudicaciones sobre bienes privativos en un convenio regulador aprobado por el juez en el que se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, se encuentra perfectamente admitida a los efectos de permitir su acceso al Registro siempre que la misma obedezca a una causa familiar o matrimonial, tal y como ocurre en la adjudicación de la vivienda familiar, o cuando se justificara la necesidad de extinguir una comunidad ordinaria como operación indirecta pero resultando indispensable y suficientemente conectada para llevar a cabo una completa liquidación del régimen económico-matrimonial, con independencia de cuál sea este (como pudiera ser una adjudicación de un bien privativo o de una cuota sobre este en pago de una deuda ganancial o del haber ganancial y así quedara expresado en el convenio regulador) pero no puede aplicarse de manera genérica y abstracta a la extinción de comunidades constituidas en favor de los cónyuges, ajenas al matrimonio en sí o la liquidación de sus relaciones económicas relacionadas directa o indirectamente con este. También ha admitido esta Dirección General que la adjudicación de un bien privativo en convenio regulador se realice en pago de la pensión compensatoria (resolución de 9 de septiembre de 2015).

Resolución de 26-7-2016

(BOE 20-9-2016)

Registro de la propiedad de Valladolid, número 5

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: NO PROCEDE LA EJECUCIÓN DIRECTA SI NO CONSTA INSCRITO EL DOMICILIO A EFECTOS DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES

El artículo 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el deudor —y, en su caso, el hipotecante no deudor— fije en la escritura un domicilio para

la práctica de notificaciones y requerimientos. La fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor; por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas. Como ya ha señalado en otras ocasiones este Centro Directivo (*cfr.* resoluciones de 7 de febrero y 9 de septiembre de 2001 y 14 de enero de 2008), la omisión o, en su caso, la defectuosa designación del domicilio realizada por el deudor a efectos del citado procedimiento de ejecución directa o del extrajudicial de ejecución de la hipoteca, producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos —de carácter potestativo—.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, las partes pactaron en la escritura pública correspondiente un domicilio del deudor para notificaciones y requerimientos, domicilio que por circunstancias ajenas a este expediente, no fue objeto de inscripción en el RP, lo que motivó que la inscripción del derecho de hipoteca fuera practicada sin recoger el procedimiento de ejecución directa, pero en cambio, sí constar inscrito el procedimiento extrajudicial, en virtud del cual los interesados pueden acudir, tal y como consta en la inscripción y en la nota de despacho. Consecuentemente no puede ejecutarse la hipoteca por el procedimiento previsto en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la LH por carecer de uno de sus presupuestos.

Como consecuencia de todo lo expuesto no procede la expedición de certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución directa ni tampoco la práctica de la nota marginal de expedición.

Resolución de 26-7-2016

(BOE 20-9-2016)

Registro de la propiedad de Cangas de Onís

DOBLE INMATRICULACIÓN: CALIFICACIÓN REGISTRAL

Tras la entrada en vigor de la nueva ley, el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación. Una vez considere esta posibilidad, deberá efectuar las notificaciones y extender la nota marginal que ordena el mismo, a fin de intentar recabar todos los consentimientos precisos para proceder en la forma prevista en los apartados cuarto a séptimo del nuevo artículo 209 de la LH. En el caso de que el registrador, una vez realizadas las investigaciones pertinentes en los términos fijados por el citado artículo antes transcrito, concluya que, a su juicio, no hay indicios de la doble inmatriculación, deberá rechazar la continuidad de la tramitación, quedando a salvo la facultad de los interesados para acudir al procedimiento correspondiente, en defensa de su derecho al inmueble. Dicha decisión, en cuanto se encuadra en las facultades de calificación del registrador, como resulta además del tercer párrafo de la regla séptima del artículo 209 de la LH cuando dice: «frente a la denegación de la constatación de la doble inmatriculación por parte del registrador podrán los interesados interponer los recursos previstos en esta Ley para la calificación negativa», deberá ser motivada suficientemente, de forma análoga a lo que sucede en los casos de duda del registrador en cuanto a la identidad de la finca para casos de inmatriculación o excesos de cabida, siendo aplicable a este supuesto la reiterada doctrina de esta Dirección General en cuanto al rigor de su fundamentación.

Resolución de 26-7-2016

(BOE 20-9-2016)

Registro de la propiedad de El Puerto de la Cruz

DERECHO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN

La prueba del Derecho extranjero, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del RH. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender esta.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del RH, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (*vid.*, entre otras, las SSTs de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre 1990 y 25 de enero de 1999, y la resolución de 20 de enero de 2011).

El artículo 14 de la LH determina que «cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante». Este precepto contempla el supuesto de heredero único, sin que exista persona con derecho a legítima, y en este supuesto la sucesión y la inscripción registral se produce en virtud del título sucesorio que enumera el apartado primero del mismo artículo. Pero requisito esencial es que estemos en presencia de heredero único sin que exista persona con derecho a legítima. En el supuesto que motiva el presente recurso, tanto del testamento, como de la certificación de herencia presentada resulta que no es así, en cuanto el testador deja la totalidad de los derechos sobre determinada finca al hijo de su esposa, que sucede en virtud de testamento, reconociendo el certificado la posición de heredera forzosa de su esposa.

De la documentación facilitada por la recurrente, no resulta claramente probado el alcance del certificado de herencia; la imposibilidad de que incluya

bienes no situados en el territorio de Eslovaquia; el título sucesorio abintestato preciso para la heredera forzosa —o si es suficiente la certificación— así como el documento en base al cual, una vez establecido su título abstracto, se adjudica los bienes no incluidos en el testamento, que se limita a individualizar lo que ha de recibir el beneficiario testamentario.

Resolución de 28-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de A Coruña, número 2

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA: REQUISITOS

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, entre ellas, resoluciones 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, 9 de septiembre de 2004, 19 de diciembre de 2006 o 25 de noviembre de 2014, que no es posible la constatación registral de la mera interposición de querella pero, sin embargo, ello no obsta a que cuando en la querella se haga valer no solo la acción penal sino también la civil, pueda extenderse anotación preventiva para reflejar el ejercicio de esta, porque, conforme al artículo 42.1 de la LH, el objeto de la anotación de demanda es el ejercicio de una acción de trascendencia real inmobiliaria, siendo indiferente el procedimiento a través del cual esta se hace valer y, consiguientemente, el vehículo formal que para ello se emplee, demanda o querella. Será necesario pues, en todo caso, que del mandamiento judicial resulte el contenido de la acción civil ejercitada o se adjunte al mismo el texto de la querella en que se recoja el correspondiente suplico.

En el caso objeto del expediente, al tiempo de expedirse el mandamiento que ordena la anotación, ya se había presentado en el Registro el testimonio del decreto de adjudicación dictado en el seno del procedimiento de ejecución de la hipoteca cuya validez puede ponerse en duda como consecuencia del proceso penal, por lo que, habiendo concluido este, resulta inoperante su suspensión. Pero ello no impide que la sentencia penal caso de ser condenatoria, deba restituir el orden jurídico perturbado por la infracción que en tales casos no es otro que el de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente transmitidos del mismo, para que respondan del crédito, decretando la nulidad de las transmisiones fraudulentas. Además, en el caso del delito de alzamiento de bienes, las consecuencias civiles pueden consistir en la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sacados del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor.

Resolución de 28-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de El Puerto de la Cruz

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

Como ha puesto de relieve reiteradamente esta Dirección General (*vid.* la resolución de 24 de julio de 2014), «por lo que se refiere a la consignación de

las cantidades que hayan de ser devueltas al cesionario, o que, por el principio de subrogación real, correspondan a los titulares de derechos que se hayan de extinguir por la resolución, es cierto que según la doctrina reiterada de esta Dirección General (*cfr.*, entre otras, las resoluciones de 19 de junio de 2007, 10 de diciembre de 2010, 10 de julio de 2013 y 14 de abril de 2014), los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria explícita del artículo 1504 del Código Civil, son los siguientes: a) Debe aportarse el título del vendedor; b) La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; c) El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución. Es constante doctrina de este Centro Directivo que respecto de la posible cláusula penal o indemnizatoria tratándose de resolución convencional y no judicial no cabe deducción alguna de cantidad que haya de ser consignada, toda vez que la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto ha de comprender las cantidades afectadas por la cláusula penal (obras que quedarían en propiedad de los iniciales cedentes), por la sencilla razón de que la cláusula penal es susceptible de moderación judicial (*cfr.* art. 1154 del Código Civil).

Resolución de 28-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

ENTIDADES RELIGIOSAS: ACREDITACIÓN DE UNA FUSIÓN PREVIA

Las congregaciones religiosas, sus provincias y sus casas acreditan su personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (*vid.* los arts. citados en los «Vistos») y desaparecida una entidad religiosa («Congregación Salesiana o Salesianos de Don Bosco», con sede en Valencia y con número de registro en el de Entidades Religiosas 1533-g-SE-B) debe cancelarse su inscripción en el citado Registro y, absorbida una entidad organizativa por otra ha de inscribir también el cambio de régimen de funcionamiento y la modificación de datos de la entidad, tal como disponen los artículos 3.e), 6.1 y 12 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

En el presente expediente no quedan acreditadas las «fusiones» y reestructuraciones de las congregaciones religiosas, por lo cual es necesario que queden acreditadas las sucesivas transmisiones por fusión o reestructuración desde el titular registral hasta quien interviene como transmitente, lo cual puede realizarse bien mediante la aportación de la escritura de reestructuración debidamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, o bien mediante certificación del Registro de Entidades Religiosas en la que se acrediten las indicadas fusiones o reestructuraciones de las congregaciones.

Resolución de 28-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de Sant Mateu

HERENCIA: SUCESIÓN SOMETIDA AL DERECHO INGLÉS

Para la resolución del recurso hay que estar, por tanto, a la ley de la nacionalidad del causante, aplicable de conformidad con la norma de conflicto española, artículo 9.8 del Código Civil, que conduce en este caso a la aplicación de la ley británica. El citado artículo recoge el principio de universalidad de la sucesión, como regla general, de modo que el fenómeno sucesorio se sujeta en primer término a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de esta remitan a la ley española, único caso de reenvío admitido por nuestras normas de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, ese reenvío de primer grado, como ya afirmó la resolución de este Centro Directivo de 24 de octubre de 2007, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un «fraccionamiento legal de la sucesión», que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquella. La sucesión británica en general (pues es distinto el régimen en las legislaciones inglesa y escocesa) gira en torno a los bienes antes a que en torno a las personas a diferencia de lo que sucede en los sistemas latinos, ello deriva en que en dicho sistema conforme se ha dicho la situación del inmueble sea determinante de forma que resulta inevitable la fragmentación de la sucesión frente al criterio de universalidad operante en la legislación española.

Dada la prevalencia de la nacionalidad del causante a la hora de regir la sucesión, parece una medida oportuna y prudente, y casi obligada si lo exigiese la «*lex causae*», que el notario español también solicite (en tanto no se establezca la deseada conexión de Registros, como la prevista para una fase final en el citado Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972), como prueba complementaria, la certificación, en su caso, del Registro semejante correspondiente al país de donde el causante es nacional (a veces, su propio Registro Civil, si fuere en esta institución donde la ley personal del finado establece que se tome nota de los testamentos otorgados), siempre que estuviese prevista alguna forma de publicidad de los títulos sucesorios en ese país extranjero. Esta actuación, al dotar de un mayor rigor al expediente, solo puede redundar en una mayor seguridad de la declaración notarial. Es cierto que conforme lo expuesto la «*lex causae*» en este caso no exige el certificado de Últimas Voluntades o similar. Pero la acreditación de tal inexistencia, que debió constar en la escritura de partición, no figura en este caso.

Por ultimo señalar que conforme al Reglamento (UE), número 650/2012, la sucesión es única y comprende la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del causante (con claridad, inciso primero del art. 23) por lo que estas disposiciones testamentarias «*simpliciter*», que tanto han facilitado las sucesiones de los causantes británicos en España deberán ser erradicadas de la práctica testamentaria notarial posterior al 17 de agosto de 2015.

Resolución de 29-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de Colmenar Viejo, número 2

URBANISMO: PREVALENCIA DE LAS NORMAS DE PLANEAMIENTO

Es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación, sin que baste con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas resoluciones), ya que solo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Que los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen valor normativo, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 56/1986, que declaró que «el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos». En igual sentido, se pronuncia esta Dirección General en la resolución antes citada de 19 de mayo de 2010 y, en general, la jurisprudencia del TS. De lo expuesto se desprende que las determinaciones contenidas en un Plan deben prevalecer e imponerse sobre las previsiones de aquellos instrumentos de planeamiento que sean de inferior jerarquía.

En el presente caso queda de este modo suficientemente justificado que la segregación de la finca registral y la posterior cesión gratuita de la finca segregada al Ayuntamiento obedece al cumplimiento de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias y por lo tanto, que la licencia administrativa otorgada no contraviene, clara, objetiva, y ostensiblemente, las normas superiores de Planeamiento de Hoyo de Manzanares, en los términos definidos en relación a la congruencia de la resolución con el expediente seguido y su calificación registral, todo ello sin perjuicio de que los afectados por las normas aprobadas por la Administración local, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, puedan ser objeto de impugnación ante los juzgados competentes. Es igualmente cierto, como afirma el recurrente, que la particularidad de que la finca resto, al tener una superficie inferior a la mínima, queda fuera de ordenación, no supone que el Ayuntamiento está autorizando una segregación que incumple el Planeamiento Municipal porque la situación de «fuera de ordenación» está expresamente prevista y autorizada en el artículo 64.b) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. El interesado conoce que la finca resto queda fuera de ordenación y asume las consecuencias que se derivan de ella, tales como la limitación para la realización de obras, según lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Resolución de 29-7-2016

(BOE 21-9-2016)

Registro de la propiedad de Castellón de la Plana, número 2

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la LH y en la doctrina de nuestro TS, sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la procedencia o no a practicar una cancelación de una anotación preventiva de embargo como consecuencia del ejercicio de una ejecución judicial hipotecaria de una carga preferente, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la LH). De acuerdo con lo anterior es igualmente doctrina reiterada que una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexistencia bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 de la LH).

Resolución de 1-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Terrassa, número 1

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del RH implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal.

Ciertamente, como ha reiterado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, el acreedor ejecutante debe dirigir la demanda también contra el tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el TC. Lo que ha acontecido es que, con anterioridad a la presentación de la demanda formulada contra «Jopharsa 04, S.L.» en su condición de deudor hipotecante, esta entidad fue absorbida por «Darphrase, S.L.», habiendo inscrito en el Registro de la Propiedad su título de adquisición dos años antes de que se presentara por la acreedora la demanda que ha dado origen al presente procedimiento de ejecución.

La STC de 8 de abril de 2013 sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demanda-

do en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada.

Sin embargo han de tenerse en cuenta las circunstancias especiales que concurren en este supuesto. El título de adquisición de la finca por parte de «Drapharse, S.L.» fue el de absorción de la sociedad «Jopharsa, S.L.». Ello supone que, como señala el artículo 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, «si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, esta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda». Por otro lado no debe olvidarse que la sociedad absorbente y la absorbida tenían la misma administradora única, doña S. P. P. Si, como se ha señalado en los anteriores fundamentos de Derecho, el fundamento constitucional de la exigencia recogida en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 20 y 132 de la LH es impedir la indefensión del actual titular registral de la finca, permitiéndole la intervención en el procedimiento de ejecución, no parece razonable negar el acceso al Registro del decreto de adjudicación calificado.

Resolución de 2-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Vigo, número 1

DERECHO CIVIL DE GALICIA: NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA Y ANOTACIÓN PREVENTIVA

La cuestión que se debate en este expediente es, si para la práctica de la anotación preventiva del derecho de un legitimario de la Ley de Derecho Civil de Galicia, basta la solicitud directa de este, mediante instancia presentada en el Registro, o por el contrario, se requiere que sea el Juzgado quien se pronuncie sobre su práctica, lo que hace necesaria una providencia judicial.

La vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, adopta el modelo «*pars valoris*» y reproduce el sistema adoptado en Cataluña. Así, el artículo 249 dispone que «el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor». No obstante, en el apartado 3 del mismo artículo, le confiere la posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho sobre bienes de la herencia: «Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia». En cuanto a la anotación preventiva del derecho hereditario, el artículo 46 de la LH entiende que no pueden solicitar directamente la práctica de la anotación quienes no pudieran promover el juicio de testamentaria, hoy procedimiento de división judicial de la herencia, posibilidad, conforme a este artículo, vedada a los legitimarios gallegos como meros titulares de un derecho de crédito. De manera que para estos legitimarios gallegos por la vía del artículo 46 LH, solo se practicaría la anotación mediante providencia judicial.

Cuando la legítima es concebida como una «*pars valoris*» entonces adquiere una naturaleza distinta, ya que a través de una facultad concedida por la ley o por el legislador se convierte en la obligación de satisfacerla y adopta con ello el tipo de una obligación facultativa. Se convierte así la legítima en un crédito

del legitimario frente al heredero, y de ahí que sea necesario el principio de publicidad para garantizar el posible pago de lo que la ley le reserva. Centrados en este expediente, la legítima gallega es una obligación de valor que puede ser satisfecha en metálico, con arreglo al artículo 249 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Con la Ley 2/2006, la posición del legitimario ha quedado debilitada respecto de la situación de la Ley de 1995, pasando el legitimario a ser un acreedor, por lo que, en defensa de la reclamación de su legítima, puede exigir la formación de inventario y hacer uso de la anotación preventiva prevista en el artículo 249, para no verse perjudicado en sus derechos con la aparición de un tercero hipotecario. La nueva regulación ha modificado la configuración de la anotación, que en la Ley de 1995 regulaba la anotación preventiva de la demanda en la que se reclamara la legítima o su suplemento, mientras que ahora se habla de «anotación preventiva de su derecho» sobre los bienes inmuebles de la herencia. Esta anotación puede tener encaje en el artículo 42.10 de la LH.

En cuanto a las formas de solicitar la anotación, en primer lugar, lo será por solicitud directa al registrador, formulada en documento público o en simple instancia, en los que se manifiesten o describan los bienes, siempre que estos estén perfectamente identificados y sitos en la circunscripción territorial de aquel. Con esta petición escrita y descriptiva de los bienes, deberán presentarse en el Registro el título sucesorio fundamental, testamento, contrato sucesorio o declaración de herederos *ab intestato*, las certificaciones de defunción del causante y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y, en su caso, los documentos complementarios correspondientes, todos ellos acreditativos del derecho del solicitante. En segundo lugar, mediante providencia judicial ordenando la práctica de esta anotación, en el curso del procedimiento correspondiente en el que el legitimario pretenda hacer efectivo su derecho.

Resolución de 2-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Álora

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR

Es doctrina constante de este Centro Directivo que la recta interpretación del artículo 100 del RH implica supeditar la inscripción de las resoluciones judiciales firmes a la previa comprobación de que, en el procedimiento en que se dictan, los titulares registrales afectados han tenido la intervención prevista por la Ley y en las condiciones exigidas según el caso, a fin de garantizar que no sufran las consecuencias de una indefensión procesal.

Ciertamente, el acreedor ejecutante debió dirigir la demanda también contra el titular registral como tercer poseedor de conformidad con el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina fijada al respecto por el TC. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y concretamente el artículo 685.1, a diferencia del artículo 131 de la LH, no se refiere solo a las personas que han de ser requeridas sino también a aquellos que han de ser demandados. De este modo, se atribuye la legitimación pasiva, en un ámbito que la doctrina ha calificado de litisconsorcio pasivo necesario, del deudor, del hipotecante no deudor y del tercer poseedor si existieren.

La STC de 8 de abril de 2013 sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad». De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (art. 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que este conoce el contenido de la titularidad publicada. La notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se le haya podido realizar no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago.

Resolución de 2-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Oviedo, número 2

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR NO HIPOTECANTE. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES: LÍMITES

Por lo que se refiere al deudor no hipotecante, o sea al que no es dueño de la finca contra la que se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de haberse demandado y requerido de pago al deudor, no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, puesto que no es titular registral, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Aparte de las incidencias que pueden producirse a lo largo del procedimiento, en cuanto a la posibilidad de que el deudor demandado pague y pueda participar en la subasta elevando las pujas de la misma, existe una razón fundamental para la intervención del deudor y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. De ahí que, en principio, la falta de demanda contra el deudor y el requerimiento de pago al mismo supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento y podría entenderse que da lugar a la nulidad del procedimiento, a efectos registrales, teniendo en cuenta la rigidez de los trámites del mismo y la necesidad de cumplir los requisitos de requerimiento y notificaciones previstas en la ley.

Sentado lo anterior, en el presente caso, ante la inadmisión de la demanda contra el deudor y de requerimiento de pago al mismo, decisión que no fue recurrida por el ejecutante y sin que conste que el hipotecante no deudor, haya hecho ninguna alegación, se ha continuado el procedimiento. Por lo que no nos encontramos ante una omisión en la formulación de la demanda que podría dar lugar a la nulidad del procedimiento, sino ante una serie de decisiones judiciales sobre la condición de demandado del deudor y por ende sobre los efectos de la omisión puesta de manifiesto, esto es sobre la propia existencia de la nulidad,

que proceden de la valoración e interpretación de la normativa aplicable por el juez competente, en cuya fundamentación no puede entrar el registrador.

Resolución de 2-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Cullera

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

La presente resolución tiene por objeto la inscripción practicada por el registrador en cumplimiento de la resolución de este Centro Directivo de 18 de noviembre de 2015, que fue parcialmente estimatoria. Si los recurrentes entendieron que la resolución no era conforme con sus pretensiones debieron recurrir contra la resolución dictada en la forma y plazo que establece el artículo 328 de la LH el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad y mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales. Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (*cfr.*, por todas, las resoluciones 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Resolución de 3-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Roses, número 1

AUTOCONTRATO: DIFERENCIA CON EL CONFLICTO DE INTERESES. DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA

La cuestión que se plantea en el presente expediente es la posible existencia de un conflicto de intereses en el supuesto en que el representante de la sociedad vendedora sea el cónyuge de la adquirente, estando ambos casados bajo el régimen de separación de bienes con nivelación de ganancias, del Derecho alemán.

En este expediente se trata de una compraventa de bienes inmuebles situados en España, realizada entre persona física y jurídica de nacionalidad alemana y por tanto sujeta al Reglamento 593/2008 de 17 de junio, de obligaciones contractuales, (Roma I) que, en defecto de ley escogida por las partes a los contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles, aplica la ley del lugar donde estuvieran situados, en consecuencia, la legislación española bajo cuyo prisma debe considerarse el posible conflicto de intereses que pueda concurrir en la prestación del consentimiento en el contrato considerado. Esto, no obstante, existen ciertos aspectos que quedan excluidos de la esta ley, dos de ellos relevantes en este caso,

de un lado la proyección del régimen económico del matrimonio en los efectos del contrato, y de otro las cuestiones de funcionamiento interno de las sociedades.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del RH, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la RDG 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

La determinación de cuál sea el régimen aplicable implica el conocimiento del Derecho extranjero lo que no es obligado para los funcionarios españoles. Esta oposición entre la exigencia legal de publicar en toda su extensión el derecho adquirido y las dificultades para determinar cuál ha de ser el régimen matrimonial legalmente aplicable ha sido cuestión de preocupación ya desde antiguo para nuestra jurisprudencia y para este Centro Directivo. A esta dificultad pretende dar respuesta el artículo 92 del RH. En relación con la compradora, su régimen económico viene regulado en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título sexto 1, artículos 1363 y siguientes del «Bürgerliches Gesetzbuch» (BGB, Código Civil alemán) disponiendo el número 2 de dicho artículo que el patrimonio del marido y de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; ello será de aplicación asimismo en cuanto al patrimonio adquirido por uno de ellos tras la celebración del matrimonio; los bienes del marido y los de la mujer no se convertirán en bienes comunes de los esposos ni durante ni a la disolución del matrimonio. Sin embargo, es posible que la inversión inmobiliaria cuestionada, si bien de manera indirecta y diferida, podría afectar a los derechos propios del representante, y afectar, en consecuencia, en alguna medida a su esfera patrimonial, por sus eventuales consecuencias en el ámbito de la liquidación de los derechos económicos conyugales e incluso en el ámbito sucesorio. Pero concurriendo ambos cónyuges interesados, desde esta perspectiva el conflicto de intereses queda salvado.

En este sentido, en el ámbito societario, debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía, cuestión esta última que cuenta con una específica regulación en el ámbito de las sociedades mercantiles. Hay que partir de la base de que en el supuesto planteado no existe auto-contratación, ya que esta se produce cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico. Entre las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, se incluye el deber de evitar situaciones de conflicto de interés (art. 229 de la Ley de Sociedades de Capital), bajo el régimen de imperatividad y dispensa que establece el artículo 230 de la misma Ley. No solo se contemplan acciones de responsabilidad frente al administrador que incumple su deber de abstención ante un eventual conflicto de interés, sino también acciones (art. 232 Ley de Sociedades de Capital) que pueden comprometer la eficacia del acto otorgado, como las que se dirigen a la cesación de sus efectos, y su impugnación o anulación. Ahora bien, este supuesto de ineficacia previsto en el artículo 232 Ley de Sociedades de Capital por infracción del deber de lealtad, debe compaginarse, a su vez, con el ámbito de representación del órgano de administración. Las consideraciones que preceden son congruentes con lo que sostiene este Centro

Directivo, en lo que se refiere a la actuación del registrador (resoluciones 26 de junio y 8 de julio de 2015), de que no debe perderse de vista que al Registro solo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución patente susceptible de impugnación (*cfr.* arts. 18, 33, 34 y 38 de la LH y 1259 del Código Civil). Es cierto que esta Dirección General en resolución de 30 de junio de 2014 declaró no inscribible una novación de hipoteca por existir conflicto de intereses, pero esta resolución es de fecha anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que dio nueva redacción a los artículos 229 y concordantes de la Ley. Al propio tiempo, hay que señalar que en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, en su artículo 3, siguiendo una concepción claramente germánica, define el ámbito de representación del órgano de administración, por lo que es fácilmente comprensible que el conflicto de intereses debe reconducir, en su caso, a su resolución judicial. Por eso, más allá de los razonamientos que preceden, debe señalarse que cuando la sociedad, a través de su junta válidamente celebrada, ratifica el negocio cuestionado, el acto queda en todo caso purificado o convalidado a todos los efectos.

Resolución de 23-8-2016

(BOE 23-9-2016)

Registro de la propiedad de Lepe

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: CALIFICACIÓN REGISTRAL

La protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla 2.ª dispone el modo de proceder del registrador: «Si la finca intersecta o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, el registrador suspenderá la inscripción solicitada y tomará anotación preventiva por noventa días, notificando tal circunstancia al Servicio Periférico de Costas para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la petición, certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito. Transcurrido dicho plazo sin recibir la referida certificación, el registrador convertirá la anotación de suspensión en inscripción de dominio, lo que notificará al servicio periférico de costas, dejando constancia en el folio de la finca».

El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la DGRN (apartado 2 del art. 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los

registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la LH en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Dicha aplicación deberá permitir relacionar las representaciones gráficas de las fincas con las descripciones contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente.

Llegados a este punto, cabe plantear cuál debe ser el proceder del registrador en los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, ya sean las existentes conforme a la normativa anterior a la Ley 13/2015, o ya sean las previstas en dicha Ley en fase de pilotaje o una vez homologadas, no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, por no haberse implantado plenamente el sistema informático previsto en las normas expuestas en el punto anterior. Por ello, la única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. Como ha declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones, la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones, suposiciones o conjeturas (resoluciones de 17 de marzo de 1999, 19 de octubre de 2010, 23 de mayo de 2012, 11 de julio de 2013, 4 de junio de 2014 y 17 de marzo de 2016, entre otras), además de que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador (en el presente caso, por invasión del dominio público), no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Resolución de 1-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Burjassot

HERENCIA: DESHEREDACIÓN

La desheredación es una institución mediante la cual el testador, en virtud de un acto o declaración testamentaria expresa, priva voluntariamente de su legítima a un heredero forzoso, en base a una de las causas tasadas establecidas en la ley. Es decir, la desheredación constituye un acto de voluntad testamentaria de apartar a un legitimario de la sucesión. Pero ha de ser una voluntad no solo explicitada, sino bien determinada. Es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación.

Cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima... Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue *ab initio* eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido)

resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa. También debe poder deducirse del título de la sucesión, o del documento atributivo de la herencia, la aptitud genérica del desheredado para serlo... Por ello... si bien los llamados en testamento (o, en defecto de llamamiento testamentario, por ley) pueden, por si solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, sin necesidad del concurso de los desheredados expresamente, es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, debe contener los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes. Por ello, debe concluirse que en el caso de este expediente, no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que derivan la condición de heredera, por mucho que en él se haya ordenado una desheredación y en consecuencia, produce sus efectos la adjudicación de herencia realizada por esa única heredera tanto en cuanto no se haya producido una resolución judicial en virtud de reclamación de quien se considere injustamente desheredado.

En cuanto a la segunda de las cuestiones debatidas, esto es, si los hijos o descendientes de los padres desheredados ocupan su lugar y conservan sus derechos como herederos forzosos respecto de la legítima, el artículo 857 del Código Civil establece que «los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». En consecuencia, no deben entenderse incluidos en el término «desheredado» del artículo 857 del Código Civil a los ascendientes del testador.

Resolución de 2-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Fregenal de la Sierra

SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN. CÓDIGO REGISTRAL ÚNICO: APLICACIÓN A DIFERENTES SUPUESTOS

El artículo 9 de la LH en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». La primera cuestión que cabe plantear es la relativa al ámbito temporal de aplicación de la nueva norma. En este punto cabe recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la segregación o división (*vid.* resoluciones 23 de julio de 2012 y 2 de abril de 2014), son actos jurídicos de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notifi-

caciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (*cf.* art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

Finalmente, en cuanto a los requisitos técnicos que debe reunir la representación gráfica georreferenciada que se aporte, habrá que estar a los detallados en la resolución de Conjunta de esta Dirección General y la Dirección General del Catastro de fecha 26 de noviembre de 2015, a la que remite el artículo 10 de la LH. Toda vez que por resolución de 2 de agosto de 2016 ha sido homologada la aplicación informática para la calificación de las representaciones gráficas prevista en el artículo 9.b) la LH y la disposición adicional primera de la Ley 13/2015, en los documentos presentados a partir de dicha fecha no procederá la utilización de los medios alternativos para la aportación y tratamiento de la representación gráfica que se previeron en la resolución de 12 de febrero de 2016.

Además, conforme al punto quinto de la resolución Circular de 3 de noviembre de 2015, esta homologación supone también la finalización del plazo que se concedía para la implantación definitiva del código registral único de finca previsto en el artículo 9 de la LH. Así, a las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio (como el presente caso de segregación), solo se les asignará este código registral único. Tratándose de fincas ya existentes a las que se les asigne el código registral único, al objeto de asegurar una debida identificación de la finca registral, deberá hacerse referencia tanto en la nota de despacho del documento, como en la publicidad formal, incluida la que haya de proporcionarse a los notarios con ocasión de la autorización de alguna escritura (*cf.* art. 354.a) del RH), tanto el código registral único, como el número de finca registral tradicional.

Como ha señalado este Centro Directivo en la resolución de 7 de julio de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del RH, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (*cf.* art. 9 de la LH).

Resolución de 2-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Almagro

RECONOCIMIENTO DE DEUDA: CAUSA

Como señala la citada STS de 16 de abril de 2008, «el reconocimiento opera como un negocio jurídico de fijación o reproducción de otro anterior (SSTS de 24

de junio de 2004 y 31 de marzo de 2005), especialmente si se expresa la causa de aquel, pero incluso aunque no se exprese (STS de 1 de enero de 2003), y se verifica con la finalidad de fijar la relación obligatoria preexistente, crear una mayor certeza probatoria, vincular al deudor a su cumplimiento y excluir las pretensiones que surjan o puedan surgir de una relación jurídica previa incompatible con los términos en que la obligación queda fijada. En suma, como declara la STS de 17 de noviembre de 2006, en cuanto el reconocimiento contiene la voluntad propia de un negocio jurídico de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente, la jurisprudencia le anuda el efecto material de obligar al cumplimiento por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida, y el efecto procesal de dispensar de la prueba de la relación jurídica obligacional preexistente». Pero entre los efectos derivados del simple reconocimiento no figura el de operar por sí una novación extintiva o una alteración de la naturaleza de la obligación reconocida.

En el presente expediente la expresión de la causa es genérica, al decirse únicamente «... como consecuencia de relaciones mercantiles, reconoce adeudar...». Ante esta manifestación el registrador considera que la causa del reconocimiento de deuda es consecuencia de una entrega de dinero y por tanto exige la acreditación de los medios de pago. Por su parte, tanto el recurrente como el notario autorizante señalan que dicho reconocimiento no procede de una operación financiera, sino de un contrato de ejecución de obra en el que una empresa constructora ha realizado un trabajo que se encuentra pendiente de pago. Pero estas manifestaciones, como señala acertadamente el registrador, no resultan de la escritura, sino del escrito de recurso, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta en la presente resolución (*cf.* art. 326 de la LH). Por tanto, en base a lo expuesto es necesario que las partes interesadas procedan a rectificar la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca aclarando la causa de dicho reconocimiento para que esta sea determinada y lícita. En este sentido será suficiente que se manifieste que dicha deuda trae causa de un contrato de ejecución de obra habiendo realizado la empresa constructora un trabajo que se encuentra pendiente de pago.

En base a todo lo expuesto, en el presente caso, dado que en la escritura no se había expresado adecuadamente la causa del reconocimiento de deuda, lo que se hace por el recurrente en el recurso, lo cual, sin embargo no puede ser tenido en cuenta en su resolución conforme al artículo 326 de la LH, el registrador al emitir su nota de calificación no podía conocer la causa de la deuda, por lo que tampoco podía saber si esta obedecía a un préstamo sujeto a la Ley 2/2009 o no, por lo que este defecto también debe ser confirmado, defecto fácilmente subsanable, puesto que, una vez expresada adecuadamente la causa (las obras de edificación expresados en el recurso) el defecto quedaría igualmente subsanado.

Resolución de 2-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Archena

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO PREVENTIVO: CONVERSIÓN EN EJECUTIVO

El embargo preventivo como medida cautelar específica para asegurar las resultas del procedimiento entablado se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 727, siempre que se den los presupuestos previstos en el ar-

título 728 siguiente. Así mismo, se prevé su acceso al Registro de la propiedad mediante la oportuna anotación en el artículo 738.2 que se remite a la normativa general de embargo, siendo aplicable por tanto lo dispuesto en el artículo 629 y concordantes del mismo texto legal. El embargo preventivo acordado puede confirmarse, convirtiéndose en ejecutivo, modificarse, conforme dispone el artículo 743 del mismo texto legal o alzarse quedando sin efecto.

En opinión de este Centro Directivo, la solución más acorde con nuestra legislación hipotecaria, a la que se remite la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé, en general, la práctica de un nuevo asiento principal, es la de extender una nueva anotación que recoja la conversión del embargo preventivo en ejecutivo. En consecuencia, los efectos de la anotación de conversión, se retrotraen a la fecha de la anotación del embargo preventivo si bien el plazo de caducidad de esta segunda anotación se computará desde su propia fecha, por aplicación del régimen general de las anotaciones preventivas contenido en el artículo 86 de la LH.

En el presente caso el registrador optó por practicar una nota marginal. A la nota practicada, no obstante, deben atribuírsele los efectos de la conversión de la medida cautelar en embargo ejecutivo, del cual la anotación es garantía desde el momento de la extensión de aquella y puesto que no se ha cancelado la anotación, debe accederse a la expedición de la certificación y a la extensión de la preceptiva nota marginal solicitada ya que el plazo de su duración se computaría desde la extensión de la nota marginal.

Resolución de 5-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 35

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO

A la vista de los antecedentes reseñados, y muy especialmente de la calificación impugnada, debe tenerse en cuenta que, por imperativo del artículo 326 de la LH, el recurso, y por tanto la resolución que se dicte, ha de recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: Primero: Debe aportarse el título del vendedor (*cf.* art. 59 del RH); Segundo: La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución; y, Tercero: El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6.a del RH). Formulada, por tanto, oposición, tal y como ha sucedido en el caso al que se refiere este recurso, la cuestión habrá de suscitarse

ante el órgano jurisdiccional correspondiente, que es competente para dilucidar, con las debidas garantías para todos los afectados y para todos los intereses en juego, si se dan los presupuestos necesarios para llevar a término el ejercicio de la resolución pretendida.

Resolución de 5-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Albaida

TÍTULO INSCRIBIBLE: MODIFICACIÓN

Como ha tenido ocasión de manifestar este Centro Directivo (*cfr.* resolución de 28 de noviembre de 2013), como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. No obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (arts. 1261 y 1275 del Código Civil y 2 de la LH) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por la vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos (y las consecuencias fiscales derivadas de las mismas).

En el presente expediente concurre la circunstancia de que se pretende rectificar una escritura haciendo comparecer a quién en su día no compareció, constituyendo un negocio jurídico *ex novo*, un derecho de superficie. Como señala en sus alegaciones el notario autorizante de la primera escritura, que fue rectificada por otra escritura, ante otro notario cinco años después, la ausencia del pacto de constitución del derecho de superficie al que se refiere el recurrente no se debió en ningún caso a un error del notario, sino a que no se manifestó la voluntad de que la construcción que se declaraba en la escritura llegase a pertenecer de un modo u otro a persona distinta de la propia otorgante.

Resolución de 5-9-2016

(BOE 27-9-2016)

Registro de la propiedad de Granada, número 2

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TITULAR DE UN DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido a un cónyuge o progenitor resulta discutida en la doctrina. Según la sentencia de 14 de enero de 2010 del TS, el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde al cónyuge a quien se atribuye la custodia. Este derecho implica la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualquier acto de disposición de la vivienda. Consecuentemente, esta limitación es oponible a terceros e inscribible en el Registro de la propiedad.

En la sentencia de 6 de marzo de 2015, en un supuesto similar al que es objeto de este expediente, en que la hipoteca se constituyó por su propietario, soltero, sin intervención por tanto de la posterior beneficiaria del derecho de uso, señaló: «Si tal doctrina se aplica al supuesto objeto del recurso la conclusión debe ser la no oponibilidad de ese derecho de uso al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública. El argumento de la sentencia recurrida para conceder prevalencia al derecho de uso de la vivienda ostentado por las demandadas, en el sentido de que la esposa no consintió la constitución de hipoteca sobre la vivienda familiar; bien privativo del marido, no se sostiene.

Conforme a lo anterior, como ya apunto, este Centro Directivo en su resolución de 23 de marzo de 2015, si tenemos en cuenta la especial relevancia de la vivienda familiar y la finalidad de protección que justifica la concesión del derecho de uso resultante de un proceso matrimonial, debe entenderse que quien lo ostenta ha de ser demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y requerido de pago, si dicho derecho de uso era conocido por la entidad acreedora o si constaba inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la presentación de la demanda, de manera análoga a lo que se ha mantenido por esta Dirección General, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia número 79/2013, de 8 abril), en relación con el tercer poseedor de bienes hipotecados (propietario, usufructuario, nudo propietario, titular del dominio directo o útil, *cfr.* resolución de 23 de marzo de 2015).

Resolución de 6-9-2016

(BOE 30-9-2016)

Registro de la propiedad de Ourense, número 3

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

Como ha afirmado en múltiples ocasiones este Centro Directivo, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; conforme al artículo 324 de la LH el recurso podrá interponerse contra las calificaciones negativas del registrador y deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con dicha calificación (art. 326 de la LH). Pero cuando, como en este supuesto, dicha calificación ha desembocado en la práctica del asiento, este queda bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1 de la LH) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

Resolución de 6-9-2016

(BOE 30-9-2016)

Registro de la propiedad de Ejea de los Caballeros

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015. OBRA NUEVA: ARTÍCULO 202 DE LA LH. OBRA NUEVA ANTIGUA: LIBRO DEL EDIFICIO

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral

de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: —Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la LH; —El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la LH, y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros;— Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el art. 201.1).

La resolución-circular de 3 de noviembre de 2015 de esta Dirección General, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, señaló, en su apartado octavo, punto 1, que «cuando, conforme al artículo 202 de la LH, proceda inscribir la relación de coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación, deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique». El cumplimiento de tal exigencia legal de georreferenciación de las edificaciones, cuando además conste inscrita la delimitación georreferenciada de la finca, permite efectuar el referido análisis geométrico espacial y concluir, sin ningún género de dudas, si la porción ocupada por la edificación, debidamente georreferenciada, está o no totalmente incluida dentro de la porción de suelo correspondiente a la finca. Pero cuando la finca no tiene previamente inscrita su georreferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas acerca de si la concreta edificación declarada está o no efectivamente ubicada en su totalidad dentro de la finca sobre la que se declara. Para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su resolución-circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Respecto del llamado libro del edificio, su depósito es exigido en las obras nuevas terminadas que se formalizan al amparo del artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, pero no a las que se formalizan al amparo de su apartado cuarto en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de res-

tablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, las llamadas obras nuevas antiguas, sin que su exigencia tampoco venga impuesta para la autorización de las escrituras, ni para su inscripción, de las declaraciones de obras nuevas de edificios, ni antiguos, ni nuevos, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por cuanto el citado artículo 20 de dicha Ley, se refiere única y exclusivamente a las garantías del artículo 19, no al libro del edificio.

Resolución de 6-9-2016

(BOE 30-9-2016)

Registro de la propiedad de Arganda del Rey, número 1

TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE

Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el Registro de la Propiedad. En las resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la resolución de 9 de julio de 2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó que: «La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues (...) se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la propiedad». También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*cfr.* resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resolución de 8-9-2016

(BOE 30-9-2016)

Registro de la propiedad de Castropol

OBRA NUEVA: LIBRO DEL EDIFICIO

La doctrina que esta Dirección General ha venido manteniendo sobre la exigencia del libro del edificio se estima su revisión, consecuencia de los cambios introducidos por la reforma de la LH por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en el que se modifica el artículo 202 y en su párrafo tercero señala que «salvo

que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca». Partiendo de esta función del citado libro, ajena, en principio, al contenido estricto de la publicidad registral, el legislador de la reforma, aprovechando la propia dinámica de la institución registral, viene ahora a imponer como requisito de inscripción de la edificación, el archivo registral del libro, y facilitando, a su vez, su publicidad. Así se comprende que la resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la resolución conjunta de la DGRN y de la Dirección General del Catastro, regule los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la propiedad. En definitiva, en el caso de este expediente, dados los términos claros e inequívocos del artículo 202 de la LH y del Decreto 41/2007 del Principado de Asturias, impiden excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del libro del edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (*vgr.* seguro decenal) no está contemplada en ninguna norma, lo cual puede estar justificado, además, en el sentido de que el seguro decenal tiene una duración temporal, mientras que el libro del edificio tiene vocación de permanencia.

Resolución de 8-9-2016

(BOE 30-9-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 4

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: DEMANDA FRENTE A LA HERENCIA YACENTE

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (*cfr.* arts. 20 y 40 de la LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (*cfr.* art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (*cfr.* art. 1 de la LH).

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por último, debe destacarse que no modifica lo anterior el hecho de que el título de adquisición por el titular de quien trae derecho la demandante sea el de prescripción extraordinaria.

Resolución de 15-9-2016
(BOE 4-10-2016)
Registro de la propiedad de Oliva

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: AMPLIACIÓN

Estando ante un supuesto de ampliación de embargo y, por tanto, de modificación de la anotación inicial y no de una nueva anotación, ninguna dificultad existe en el presente expediente en que se expida la certificación y se haga constar por medio de nota marginal de la primera anotación de embargo, de tal modo que su ejecución determinará la cancelación de las cargas posteriores.

Resolución de 15-9-2016
(BOE 4-10-2016)
Registro de la propiedad de Almería, número 3

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: DENEGACIÓN

Este Centro Directivo ha entendido (*cfr.*, resoluciones citadas en los «Vistos») que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento y, por tanto, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la LH.

La negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, indudablemente, de imposible acceso al Registro. En el caso de este expediente el documento presentado es un escrito en el que, bajo el argumento de la existencia de determinadas irregularidades, el interesado solicita no que se practique un asiento sino que se impida la futura inscripción de los documentos derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta Dirección General ha señalado que en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación. Por lo tanto no cabe sino confirmar el defecto apreciado. A la misma conclusión se llega por aplicación de la reiterada doctrina de este Centro Directivo según la cual en aras de la independencia del registrador a la hora de emitir la calificación, es improcedente que se tomen en cuenta meros escritos que denuncien situaciones anormales de posibles títulos inscribibles, al igual que no pueden tenerse en cuenta hechos o situaciones de las que el registrador pueda tener un conocimiento personal.

Resolución de 12-9-2016
(BOE 5-10-2016)
Registro de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 1

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS

Los claros términos del párrafo tercero del artículo 1 de la LH no dejan lugar a dudas en cuanto a que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de

los tribunales, lo que constituye una manifestación del principio hipotecario de legitimación registral o de presunción de exactitud; esto supone, que los asientos producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley, lo que se exalta en los artículos 38 y 39 de la LH. Por su parte, de lo establecido en el artículo 40.d) de la misma ley se deduce que la rectificación de una inexactitud como la que se pretende en la instancia objeto de la nota de calificación recurrida, solo podrá llevarse a efecto con el consentimiento del titular registral de la finca, o, en su defecto, por medio de la correspondiente resolución judicial dictada en un procedimiento declarativo seguido contra dicho titular.

Resolución de 12-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Palma de Mallorca, número 8

CALIFICACIÓN REGISTRAL: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS SUBSANATORIOS. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE

Resulta necesario recordar la doctrina de este Centro Directivo en relación con la reiteración de calificaciones anteriores y el diferente tratamiento procedimental que les corresponde según que tengan lugar por la aportación, durante la vigencia del inicial asiento de presentación, de la misma documentación ya calificada sin documentación subsanatoria alguna, o bien con documentación complementaria o subsanatoria que, sin embargo, a juicio del registrador, no sea suficiente para levantar el obstáculo registral señalado en la calificación inicial. En relación al segundo supuesto, si el recurrente aporta documentos subsanatorios tiene derecho a impugnar la nueva nota ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta —ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe—, sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada.

No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal —como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (resolución de 23 de abril de 2007)—, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al RP) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exige la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, de la Comunidad Autónoma y los municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, *cfr.* art. 118 de la Constitución) o

tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida. Es decir, no se prejuzga que el documento haya de pagar el impuesto, sino que corresponde decidirlo a la Oficina Liquidadora, que es la que calificará, a efectos de liquidación, lo que proceda, conforme a lo dispuesto en el artículo 254.1 de la LH, que se remite al pago de impuestos, solo «si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir», por lo que tal devengo o no, corresponde apreciarlo a la Oficina Liquidadora, que es la que decidirá si la solicitud de inscripción de exceso de cabida constituye o no un nuevo acto o contrato respecto a la escritura pública de compraventa anteriormente liquidada. Se trata del comienzo a instancia del interesado de un procedimiento de rectificación registral, que no conlleva acto traslativo alguno de derechos, ni negocio jurídico alguno, por lo que debe entenderse que es un claro supuesto de no sujeción ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni al de Sucesiones y Donaciones.

Resolución de 12-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Ibiza, número 2

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: CAMBIO DE USO DE LA EDIFICACIÓN

Este Centro Directivo ha afirmado (*vid.* resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, incluso más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros. Hechas estas consideraciones, procede resolver este expediente limitadamente al defecto objeto de impugnación, en el sentido de estimar las alegaciones del recurrente, en cuanto a la procedencia, en el presente caso, de la vía registral de acceso de edificaciones consolidadas por antigüedad, habida cuenta la acreditación por certificación técnica de una antigüedad superior a ocho años, conforme a la legislación balear, contados desde la terminación de las obras de reforma determinantes de la modificación de la obra inscrita.

Resolución de 13-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Madrid, número 16

ELEVACIÓN A PÚBLICO DE CONTRATO OTORGADO POR PERSONA FALLECIDA: ARTÍCULO 20.5 DE LA LH

El artículo 20 de la LH en su apartado quinto dispone que «tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por este» recogiendo este precepto una modalidad de tracto sucesivo, por cuanto requisito esencial para su aplicación es que se acredite por los otorgantes la cualidad de herederos del titular registral y para ello es requisito imprescindible que se aporte el certificado de defunción, el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad y el título sucesorio que resulte de este último.

Centrados en el supuesto de este expediente, en la escritura de elevación a público del contrato de compraventa, se expresan cuáles son los títulos por referencia a sus datos de notario autorizante y fechas de autorización, pero no se aporta el título de la sucesión (el testamento), ni se aportan los certificados de defunción ni del Registro General de Actos de Última Voluntad en original o por testimonio (art. 78 del RH). No aportándose estos documentos no queda acreditado que quienes firman la escritura de elevación a público del contrato privado sean los herederos del titular registral, conforme al artículo 20.5 de la LH como anteriormente ha quedado dicho.

Resolución de 13-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Cieza, número 1

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la LH y en la doctrina de nuestro TS, sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, en este caso la posible procedencia o no de una cancelación ya practicada, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la LH).

Resolución de 13-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 11

HIPOTECA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 2/2009, DE 31 DE MARZO

Es objeto de este recurso resolver acerca de la necesidad de la previa inscripción en el registro público de empresas prestamistas en relación al cesionario

de un crédito garantizado con hipoteca, cuando tanto transmitente como adquirente en dicha operación no son entidades de crédito. El uso verificado por la registradora consistente en la consulta al servicio colegial correspondiente, como ha tenido en consideración este Centro Directivo, incentivador de una correcta y completa evaluación del negocio presentado a calificación, ha revelado una cierta habitualidad del adquirente del préstamo en la operación de referencia, y esta circunstancia, apoya de manera suficiente la exigencia impuesta por el registrador, al exigir la previa inscripción en el registro de empresas prestamistas no financieras, aplicando de esta manera la normativa recogida en la Ley de 2009. Si bien el articulado de la Ley de 2009 parece recoger una aplicación solo a operaciones de concesión de préstamos créditos, ello se hace con la intención de proteger al prestatario a la hora de configurar la operación en sí, intentando advertir abusos o imposiciones en el clausulado del contrato, por lo que, en la operación de la posterior cesión del contrato (máxime cuando el mismo se hace a los pocos días de la firma del contrato original) no deben decaer todas esas previsiones de salvaguarda en favor del prestatario, que resultarían igualmente aplicables. La circunstancia de la facilidad que se confirió a la cesión del crédito hipotecario, sin necesidad de autorización, y ni siquiera notificación al deudor cedido, tal y como resulta de los artículos 149 y 150 de la LH apoyan que la protección al consumidor no debe relajarse en ningún caso, sino, antes por contrario, extremarse, y extenderse a todos los supuestos en los que su posición jurídica contractual más débil pueda verse afectada, tal y como ocurre en el caso aquí planteado.

En nada desvirtúa esta conclusión un acta de notoriedad realizada a instancia de la cesionaria doña S. M. B. y como única y exclusiva prueba la declaración de dos testigos, sin que se manifieste siquiera la relación de conocimiento que tienen con el requirente, con domicilio coincidente en el mismo edificio del despacho notarial y siendo uno de ellos, según se dice en la nota de calificación, administrador de la sociedad cedente. No se ha solicitado información de los Registros de la Propiedad, ni del Servicio Colegial de Intercomunicación entre los Registros, ni se ha notificado a los deudores, como terceros posibles afectados por el acta, lo que entra en contradicción con lo dispuesto en el citado artículo 209 del RN. Además, la cesionaria aparece como titular registral de otras garantías hipotecarias que aseguran la efectividad de otros tantos préstamos, todas ellas inscritas en distintos Registros de la Propiedad.

Resolución de 14-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Roses, número 1

DOMINO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE: MARINAS INTERIORES

Conviene comenzar precisando tres aspectos de la cuestión: 1.º) la naturaleza jurídica de las urbanizaciones marítimo-terrestres, en particular de la marina interior de Santa Margarita: Responde, por tanto, a la definición que de las marinas interiores ofrece el artículo 2 de la Ley de Puertos de Cataluña de 17 de abril de 1998 que las define como un conjunto de obras e instalaciones necesarias para comunicar permanentemente el mar territorial con terrenos interiores de propiedad privada o de la Administración Pública, a través de una red de canales, con la finalidad de permitir la navegación de las embarcaciones deportivas

a pie de parcela, dentro del marco de una urbanización marítimo-terrestre.; 2.º) la delimitación competencial normativa del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre tales marinas interiores, y 3.º) la legislación aplicable: Las competencias del Estado en relación con el dominio público y la protección del mismo, no impide que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus propias competencias en la gestión de las instalaciones portuarias, pues es reiterada la doctrina constitucional que establece que en el caso de competencias concurrentes sobre un mismo espacio físico deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTS números 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994). El hecho de que la normativa autonómica en materia de puertos incluya como elementos de las marinas interiores la franja de servicio náutico adyacente a los canales (art. 94.c) de la Ley de Puertos de Cataluña), no permite concluir que dicha previsión normativa desplaza la competencia que el Estado ostenta para delimitar el dominio público y las servidumbres sobre los espacios contiguos a este, pues es distribución competencial ha de realizarse de acuerdo con las previsiones del bloque de constitucionalidad tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional. Por otra parte, ese mismo precepto también incluye como uno de los elementos de la marina los canales interiores sin que por ellos se ponga en duda la competencia del Estado para delimitarlos como parte integrante del dominio público marítimo-terrestre. Esta conclusión sobre el reparto competencial permite ya fijar al marco normativo en que se desenvuelve la cuestión debatida en el presente expediente, integrada tanto por normas de carácter estatal, como por normas de carácter autonómico (*vid.* disposiciones citadas en los «Vistos») que habrán de ser interpretadas conjuntamente atendiendo al esquema de distribución competencial indicado, en el que la delimitación del espacio físico que integra el dominio público marítimo-terrestre corresponde al Estado, entendiendo dicha delimitación al tiempo como «*quaestio iuris*» y como «*quaestio facti*».

Los canales de la marina interior de Santa Margarita, y por tanto las fincas y amarres a que se refiere este expediente tenían desde su origen la calificación de dominio público. Asimismo, la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña, tras definir en su artículo 2 la marina interior, y partiendo del carácter demanial de los canales y entrantes de parcela que formen parte de la misma, establece que la construcción, gestión y explotación de una marina interior requiere el correspondiente título concesional (art. 96.1), que los propietarios de las parcelas colindantes con la red de canales tienen un derecho preferente a la cesión del uso y disfrute de los puntos de amarre vinculados a tales parcelas (art. 97.2), que los contratos por los que se cede el uso y disfrute de lugares de amarre confieren un derecho de uso preferente, en los términos que establezca el Reglamento general de explotación y policía de los puertos de Cataluña (art. 60.3), y que el concesionario deberá inscribir la concesión en el RP, junto con el Reglamento de explotación y el régimen jurídico de la comunidad de usuarios de la marina interior, con indicación de los elementos en que se divide, incluyendo los puntos de amarre y la superficie de agua abrigada de cada una (art. 100.1).

La cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla 2.ª dispone el modo de proceder del Registrador. El eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en esta regulación es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto

de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la LH en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Solo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. En los casos en que todavía no esté disponible el uso de esta aplicación, el registrador no podrá proceder conforme a lo previsto en la citada regla 2.a del artículo 36 del Reglamento General de Costas. Sin embargo, ello no sería exigible en los casos en los que resulte acreditada la determinación del dominio público y la no invasión del mismo según los asientos del Registro, bien por constar inscrito o por nota marginal el deslinde (como ocurre en este expediente) o bien por haberse acreditado la no invasión con ocasión de una transmisión anterior, sin que conste la modificación del deslinde o la rectificación de la descripción de la finca (*cfr.* resolución de 6 de septiembre de 2012).

En definitiva, debiendo ser revisado el deslinde por disposición legal, se precisa acreditar que conforme al nuevo deslinde no existe invasión del dominio público (*cfr.* art. 36 del Reglamento de Costas, según se expone en el punto anterior), circunstancia esta que no puede ya colegirse de la nota marginal que figura en el Registro. Por ello fue correcta la calificación recurrida al señalar la necesidad de que se acredite la aprobación de la modificación del deslinde del que resulte la exclusión o no invasión en el dominio público marítimo-terrestre de los amarres.

Resolución de 14-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Mazarrón

DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO FUERA DE ESPAÑA: PODER ANTE *NOTARY PUBLIC* INGLÉS

Conforme al artículo 10.11 del Código Civil español «...a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, (se aplicará) la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas». Por lo tanto, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa —siempre con sometimiento a un test de realidad— y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el poder de representación es la Ley española. En consecuencia, la segunda cuestión expuesta cae por su propio peso por lo que no es necesario analizar la prueba del Derecho extranjero.

La aplicación de los reglamentos en sede de Justicia Civil de la Unión Europea y la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación jurídica internacional en materia civil, permiten la utilización de manera habitual de apoderamientos otorgados ante notario extranjero y por tanto, la circulación en

España de documentos formalizados ante notario extranjero es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establece la ley en el caso concreto (*vid.* arts. 11 y 12 y disposición final segunda de la Ley 15/2015, arts. 58 a 61 de la Ley 29/2015, 4 de la LH y 36 del RH). Esta Dirección General ha señalado en numerosas ocasiones cómo nuestro ordenamiento, en aplicación del principio de legalidad establece una rigurosa selección de los títulos inscribibles que han de ser sometidos a la calificación del Registrador, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (arts. 3 de la LH y 33 y 34 de su Reglamento). Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español. El documento extranjero solo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (*vid.* en el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el art. 2.c del Reglamento 1.215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 —Bruselas I refundido—). Este juicio de equivalencia debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable. La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del RH, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

Consecuentemente será preciso que en la reseña que el notario español realice del documento público extranjero del que resulten las facultades representativas, además de expresarse todos los requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público español, deberá expresarse todos aquellos requisitos que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales. Si tales indicaciones constan en la escritura, la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de las facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada. En la diligencia emitida por la notaría no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1280.5 del Código Civil, en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos de Derecho. En los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El *notary public* no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los *notaries-at-law* o *lawyer notaries*, si pueden considerarse equivalentes. En el presente expediente, el *notary public* inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto.

Resolución de 14-9-2016

(BOE 5-10-2016)

Registro de la propiedad de Jumilla

HIPOTECA: TASACIÓN CONDICIONADA DE LA FINCA

En esa actual situación legislativa, las resoluciones de este Centro Directivo señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para que este pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación. Su infracción implicaría la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al RP y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la LH. En los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas pudiendo ser realizadas por entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasar.

En cuanto a la validez del certificado de tasación sujeto a condicionamientos, es cierto, como señala la registradora calificante, que el artículo 9 de la O. ECO/805/2003, de 27 de marzo, dispone que «salvo lo previsto en el artículo 14 (no aplicable en este caso), para que el valor de tasación calculado de acuerdo con la presente Orden pueda ser utilizado para alguna de las finalidades señaladas en su artículo 2 (ámbito de aplicación) ha de ser expresado sin sujeción a ningún condicionante». Por su parte, el artículo 11 de la misma Orden señala que el tasador deberá hacer advertencia genéricas a su valoración (en cuyo caso el valor de tasación si podrá ser utilizado a efectos de la finalidades señaladas en el artículo 2.a), cuando «existan discrepancias entre la realidad física del inmueble y sus descripciones registral o catastral que no induzcan a dudar sobre su identificación o características y que no influyan previsiblemente sobre los valores calculados». Y el artículo 13 dispone que cuando se produzca un condicionante «la entidad tasadora deberá elegir entre entregar el informe condicionando expresamente el valor de tasación o denegando la fijación de un valor de tasación», no obstante lo cual, «cuando la tasación se realice a los efectos de la finalidad señalada en el artículo 2.a (garantías hipotecarias), y no se hubiera podido identificar física o registralmente el inmueble, la entidad deberá rehusar de manera razonada la emisión del informe».

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y con el artículo 27 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, solo es posible titular aquellas hipotecas que tengan el rango de primeras y se encuentren constituidas sobre bienes que pertenezcan en pleno dominio (no sujeto a condiciones, prohibiciones de disponer, sustituciones, reservas, cargas, gravámenes o limitaciones de cualquier clase) y en su totalidad al hipotecante; pero ello no impide la utilización y validez de la valoración ECO para cumplir los requisitos de los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la LH cuando la hipoteca recae sobre bienes o derechos que no cumplan con dichos requisitos. Igualmente, en supuestos como el que es objeto de este expe-

diente, independientemente que el condicionamiento recogido en el certificado, no obstante, la vaguedad de su fundamento, pueda impedir la titulización de la hipoteca constituida, nada obsta a la utilización y validez de la certificación ECO a efectos de los pactos de ejecución directa y/o extrajudicial de la hipoteca.

Resolución de 19-9-2016

(BOE 6-10-2016)

Registro de la propiedad de Ciempozuelos

RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO

Es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la LH y en la doctrina de nuestro TS, sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o no del título inscrito ni de su derecho a inscribir o anotar, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales (art. 66 de la LH).

Resolución de 21-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Orihuela, número 4

ACCESIÓN: ARTÍCULO 361 DEL CÓDIGO CIVIL OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS

En los supuestos de edificación levantada totalmente en finca no perteneciente al constructor el artículo 361 del Código Civil atribuye al dueño del terreno un derecho potestativo o de configuración jurídica para decidir mediante un acto de su voluntad si se aplica el principio de accesión, haciendo suya la obra, previa la indemnización ordenada en los artículos 453 y 454 del mismo Código, o si opta por la enajenación del suelo y su adquisición por el constructor; supuesto este último que no se trata de modalidad alguna de accesión invertida mediante una adquisición inmediata de la propiedad del terreno, pues la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra obligada y consiguiente transmisión. Como ha reiterado este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse; pero en la escritura calificada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, tiene aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial cuya inscripción se solicita (*vid.*, por todas, la resolución de 26 de mayo de 1999). Por ello, el defecto debe ser revocado.

Como ha señalado este Centro Directivo (*vid.* por todas, las resoluciones 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al RP de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: *vid.* arts. 308 del RH y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla

sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el artículo 28, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tan solo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, que dicha fecha sea «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro. El registrador deberá constatar, por lo que resulte del Registro y del propio título calificado, que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección, en aquellos casos en que la legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal. La resolución de 30 de mayo de 2016 se refiere a la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección. En el presente caso, no consta en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declara la edificación, pero extrapolando los argumentos empleados en la resolución de 27 de febrero de 2014 cabe afirmar que si el registrador tiene dudas —debidamente justificadas— sobre si el suelo sobre el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el RP a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto

de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso.

Resolución de 21-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Tavernes de la Valldigna

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: APLICACIÓN PONDERADA DEL ARTÍCULO 671 DE LA LEC

La cuestión objeto de este expediente es determinar si es inscribible un testimonio de decreto de adjudicación y de mandamiento de cancelación de cargas dictados en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudica la casa hipotecada al acreedor por el 60% del valor de tasación de la finca. La finca subastada es la vivienda habitual del deudor.

Sentado pues que puede y debe calificar el registrador si el efectivo importe de adjudicación de la finca en el procedimiento se acomoda al previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede ahora evaluar si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que en el presente caso es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta. En concreto, dicha cantidad debida equivale al 68,53% del valor de subasta de la finca. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» parece, que la interpretación del artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado, cuando, como es el caso del presente expediente, por el hecho de que la deuda sea ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, se permita al acreedor adjudicarse la finca por el 60% y seguir existiendo un saldo a su favor, o deuda pendiente a cargo del ejecutado que se ve privado de su vivienda habitual, siendo así que si la deuda fuera del 70% la adjudicación se realizaría

por dicho importe, quedando pagada la deuda, mientras que si el saldo de la deuda fuera algo inferior al 70% del valor por el que hubiera salido a subasta, la adjudicación se produciría por el 60%. Por ello, debe también atenderse al espíritu y finalidad de la L. 1/2013, de 14 de mayo, que fue la de aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, así como a los criterios de interpretación sistemática y contextual, comparando la redacción de los artículos 670 y 671 citados, y concluyendo que la redacción literal del artículo 671 ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670, es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al sesenta por ciento de su valor de subasta.

En base a todo lo expuesto, y a los concretos efectos que la ley confiere a las resoluciones este Centro Directivo, se estima que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que «si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».

Resolución de 21-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Fregenal de la Sierra

SEGREGACIÓN: GEORREFERENCIACIÓN

El artículo 9 de la LH en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Como ya afirmó en la resolución de 2 de septiembre de 2016, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación.

Es forzoso concluir que todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

En los casos en los que tal inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados

en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (*cf.* art. 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados.

A las nuevas fincas registrales y demás supuestos que conforme a la legislación hipotecaria abran folio real propio (como el presente caso de segregación), solo se les asignará este código registral único, cuya composición se define en dicha resolución, y para evitar duplicidades y disfunciones, no se les asignará el número de finca o subfinca particular dentro de cada registro, término municipal y sección que procedía conforme a la normativa reglamentaria anterior a la implantación legal del código registral único, sin perjuicio de que pueda continuar utilizándose la numeración tradicional únicamente a efectos meramente internos o para facilitar el trabajo de la oficina.

Como ha señalado este Centro Directivo en las resoluciones 7 de julio y 2 de septiembre de 2016, debe tenerse en cuenta el supuesto especial que para la constancia registral de la representación gráfica suponen los casos previstos en el artículo 47 del RH, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación. En tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (*cf.* art. 9 de la LH).

Resolución de 22-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Llíria

CONCURSO DE ACREEDORES: CRÉDITOS DERIVADOS DE COSTES DE URBANIZACIÓN

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (véanse resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) que debe partirse de la base de la competencia del Juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución de los bienes en caso de concurso del deudor. Por lo que a sus deudas se refiere este principio viene plasmado en el artículo 24 de la propia Ley al establecer lo siguiente en relación a la publicidad del concurso en el RP: «Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de este, salvo lo establecido en el artículo 55.1». Según este último artículo, «declarado el concurso,

no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

Se plantea en este expediente si pudiéramos estar ante una ejecución de una garantía real exceptuada de la suspensión legalmente establecida. El artículo 19 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, dispone que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto...». En relación con la clasificación que en el concurso han de tener los créditos derivados de los gastos de urbanización debe tenerse en cuenta la reciente doctrina del TS, sentada en sentencia número 379/2014, de 15 de julio, según la cual «... las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el artículo 90.1.1.o LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el RP, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del artículo 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, «la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores». Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de 396/2014, de 21 de julio, y número 438/2015, de 23 de julio.

La determinación de si los créditos son comunes o si son de urbanización, con la calificación de créditos con privilegio especial o, en su caso, de créditos contra la masa, así como las consecuencias que puedan derivarse de la cancelación por caducidad de la afección registral por gastos de urbanización (*cfr.* arts. 19 y 20 del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio) compete al Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso, como ha quedado anteriormente expuesto. Consecuentemente con ello, y no habiéndose constituido con anterioridad al concurso una específica hipoteca en garantía de los gastos de urbanización, tal y como contemplan los artículos 150 y 153 de la L. 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, la ejecución de esta garantía debe desarrollarse bajo la competencia del Juez del concurso, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia. Si se hubiera constituido hipoteca, su ejecución se verificará atendiendo a las reglas generales de si resultan o no necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial (*cfr.* art. 56 de la Ley Concursal) y la fase del concurso en que se encuentre.

Resolución de 22-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Conil

HIPOTECA FLOTANTE: PLAZO E INTERESES

Para resolver la cuestión de la no coincidencia del plazo de la hipoteca con el plazo del préstamo garantizado, debe tenerse en cuenta que el artículo 153 bis de la LH eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. Este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas, porque en la hipoteca flotante no existe la accesoriedad propia del resto de las hipotecas que garantizan una única obligación, siendo esta la razón por la que la Ley ha establecido la necesidad de dicho pacto, ya que la duración de las distintas obligaciones garantizadas pueden no coincidir entre sí, e incluso ser desconocida en el momento de constitución de la hipoteca flotante. Su duración no vendrá determinada, por accesoriedad, por el plazo de la obligación única garantizada, a partir del cual empezaría a operar la prescripción de la acción ejecutiva hipotecaria o la caducidad del derecho real de hipoteca —artículos 82.5.º y 128 de la LH—, no pudiéndose cancelar la hipoteca hasta el transcurso de esos segundos plazos. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación del artículo 353.3 del RH.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (resoluciones 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 y 3 de diciembre de 1998) que la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquel y el tercer poseedor, o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante, o quien se subroge en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado. El máximo de cinco años a que se refiere el párrafo segundo del artículo 114 de la LH no está dirigido a operar en el plano de la definición del derecho real de hipoteca a todos los efectos, sino en el de la fijación del número de anualidades por intereses que pueden ser reclamados con cargo al bien hipotecado en perjuicio de terceros (resolución de 3 de diciembre de 1998). Por ello la doctrina recogida en las referidas resoluciones 8 y 9 de febrero de 2001, y demás en ellas citadas, no debe ser confundida con la que establece que los límites que por anualidades señala el reiterado artículo 114 de la LH solo operan cuando exista perjuicio de terceros, al punto de poderse compatibilizar en el sentido de que cuando no se dé aquel perjuicio. Dentro de ese máximo la Ley

posibilita la libertad de pacto, la cual puede ejercitarse, bien fijando un número de años distinto, dentro del máximo de cinco, que en conjunción con el tipo de interés previamente establecido determinará ese máximo de responsabilidad por intereses, ajustado a las exigencias del principio de especialidad (art. 12 de la LH), bien fijando, simplemente, una cantidad máxima, que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo máximo de interés establecido a un período de cinco años (art. 220 del RH). La expresión «a efectos hipotecarios» no puede ser entendida sino en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses.

Esta exigencia de determinación que se antoja más necesaria si cabe en este supuesto de hipoteca global del artículo 153 bis de la LH, por cuanto la garantía de una pluralidad de obligaciones independientes (sin refundición de su principal e intereses en las partidas de una cuenta corriente novatoria), con intereses remuneratorios iniciales diversos, con intereses moratorios no siempre coincidentes y con la ausencia de la fijación de unos intereses máximos comunes a efectos obligaciones; impide la utilización alternativa para llevar a cabo tal comprobación del criterio del interés inicial, si es que este fuere admisible, o del parámetro del interés máximo a efectos obligacionales.

Resolución de 23-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Guadix

CAUSA: REQUISITO ESENCIAL DEL NEGOCIO

Como en tantas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse tanto jurisprudencia y doctrina, incluida la línea de este Centro Directivo, es principalmente el artículo 1261 del Código Civil el que, con carácter general y previo, configura los componentes esenciales que un contrato o negocio jurídico ha de reunir para su validez y, en su caso, eficacia. El tenor literal del precepto señala que: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca». En relación al consentimiento, es efectivamente emitido por una de las partes, siendo el de la otra suplido por la intervención de la primera de ellas, al deber entenderse como efectivamente prestado, tal y como se tiene señalado por parte del organismo judicial, en cumplimiento del artículo 708 de La Ley de Enjuiciamiento Civil, que así lo permite. En lo que al objeto del negocio se refiere, el mismo queda perfectamente delimitado en la escritura objeto de presentación: un bien concreto y determinado; en virtud de un precio igualmente expresado con claridad, sin infracción de lo preceptuado en las reglas previstas en los artículos 1271 y siguientes de nuestro Código Civil. En relación a la forma, la inclusión del negocio en escritura pública facilita el cumplimiento de los artículos 1280 del Código Civil, así como el artículo 3 de la LH.

El obstáculo que impide la inscripción, a tenor de la nota de calificación, y que supone el vértice del recurso, es la falta de causa debidamente acreditada a lo largo del procedimiento judicial que desemboca en la escritura. Es en la escritura otorgada por la demandante —y dándose por emitida la voluntad del demandado, dentro de los términos y límites apreciados en el proceso judicial antes relacionado— donde por primera vez emerge la causa que podría justificar la atribución del bien a su favor; al considerar en el expositivo sexto del título

notarial que «por lo tanto, aunque la adjudicación de dicho inmueble no formara parte estrictamente de la sociedad de gananciales, estaba indisolublemente vinculada a ella, en cuanto constituyó la contraprestación a favor de doña C. por las adjudicaciones hechas a su esposo en dicha liquidación». El mandato judicial, por ello, habilita a la parte compareciente en la escritura para elaborar los elementos necesarios del contrato (objeto y causa), emitido su consentimiento propio, y dándose por formulado el de la otra parte.

Resolución de 23-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Torrelavega, número 2

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (*cf.* arts. 20 y 40 de la LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (*cf.* art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (*cf.* art. 1 de la LH). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Resolución de 27-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Estepa

MENCIONES: CANCELACIÓN

Al practicarse la inscripción en el año 1931 se encontraba vigente el artículo 8 de la LH en la redacción dada por Ley de 16 de diciembre de 1909 que seguía el sistema de finca única para las distintas porciones señaladas, habitaciones (en expresión literal del precepto) o pisos a diferentes dueños. De esta manera debe concluirse que el asiento se encuentra redactado conforme a la legislación vigente en dicho momento, sin encontrarse depurado el sistema de pluralidad de

folios registrales, primero con carácter voluntario, Ley de 1939, y posteriormente obligatorio desde la reforma operada por la mencionada Ley de 1960. Consecuentemente la inscripción practicada en el año 1931 obedece a la legislación entonces vigente y no puede calificarse de mención.

Resolución de 28-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Montblanc

SOCIEDAD CIVIL: NATURALEZA. DERECHO DE SUPERFICIE: CONSTITUCIÓN

Es doctrina reiterada de esta Dirección General que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.). Y por ello, este Centro Directivo ha rechazado que acceda a los libros del Registro la titularidad de una sociedad denominada civil pero cuyo objeto sea el desarrollo de una actividad indubitadamente mercantil y cuyo contrato de constitución no cumpla mínimamente con las normas imperativas que rigen las sociedades mercantiles. Por otra parte, aun cuando se tratara de sociedad civil por su objeto, su personalidad y la correspondiente representación deben acreditarse en debida forma a la hora de solicitar la inscripción de dicha adquisición, habida cuenta de lo establecido en los artículos 1667, 1668 y 1280, números 1.º y 5.º, del Código Civil, de los que resultaría, que al tratarse de una sociedad que adquiere un bien inmueble y al actuar en nombre de aquella los socios y administradores solidarios nombrados mediante el documento privado de constitución de la misma, la inobservancia del requisito de la escritura pública debería conducir a la conclusión de que tales extremos (personalidad y poder de representación) no han sido acreditados por el documento privado no elevado a instrumento público (*vid.* la resolución de 14 de febrero de 2001).

La STS de 10 de diciembre de 2013 se pronuncia en los siguientes términos: «La jurisprudencia flexibilizó las exigencias de este precepto. La sentencia de esta Sala núm. 1.110/2002, de 26 de noviembre, profundizando en la línea antiformalista marcada por las sentencias de 1 de febrero de 1979 y 15 de junio de 1984 para la constitución del derecho de superficie entre particulares, destacó que la Ley del Suelo previera la posibilidad de que los particulares constituyan derechos de superficie, y consideró que debía concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, a la actuación que los mismos desarrollan y a las finalidades que por ellos se persiguen. Con base en esta regulación, consideró que junto a la modalidad «urbanística» del derecho

de superficie, que constituía uno de los instrumentos de que la Administración desea valerse para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas o de otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, y que debía someterse a los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, podía distinguirse otra modalidad, la «urbana común o clásica», que por dar satisfacción a intereses puramente particulares y recaer sobre suelos de esta naturaleza, no tenía por qué verse afectada por una regulación distinta de la que establece el Derecho Civil. Por ello, consideraba la Sala en esa sentencia que los preceptos imperativos de la Ley del Suelo, al constituir una importante excepción de principio espiritualista de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad privada, solamente podían encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo, pero que carecían del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales de particulares que no tienden a conseguir finalidades sociales, sino auténticamente privadas. De ahí que se afirmara que el TS no había exigido, para la creación entre particulares de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el artículo 1278 del Código Civil». En el presente caso falta la escritura pública de constitución del derecho de superficie o, si se admitiera la interpretación jurisprudencial más flexible antes citada, ese otro documento justificativo acreditativo de su «categórica constitución», en la fecha pretendida —el 20 de diciembre de 2000—, algo que no puede estar constituido por el mero documento privado presentado en la oficina liquidadora.

Resolución de 28-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Ejea de los Caballeros

OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

Aun cuando el registrador pueda incurrir en causa de responsabilidad disciplinaria, si calificado un título y subsanado el defecto, detectase otro que no haya hecho constar en la primera calificación, debe efectuar una segunda comprensión del mismo, pues los fuertes efectos que el sistema registral atribuye a las inscripciones con la finalidad de preservar la seguridad del tráfico y del crédito inmobiliario, hacen que deba extremar el control de legalidad sobre los títulos presentados.

Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el RP a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación

geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso.

Por tanto, con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

Resolución de 29-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 1

CALIFICACIÓN REGISTRAL: NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA DATOS PROCEDENTES DE LA OFICINA LIQUIDADORA. VECINDAD CIVIL: ACRE-DITACIÓN. DERECHO CIVIL DE GALICIA: PACTO DE MEJORA

Respecto de los medios que pueden utilizarse para llevar a cabo la calificación tiene este Centro Directivo declarado en numerosas resoluciones que el registrador en el ejercicio de su función calificadoradora puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no solo para el mayor acierto en la calificación sino también para liberar a los interesados de la presentación de documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral. Esto último en modo alguno es predicable respecto de la que la registradora manifiesta genéricamente haber realizado de datos obrantes en la Oficina Liquidadora a su cargo, a la que obviamente no puede acceder fácil ni directamente ningún otro registrador (ni siquiera el que conforme al cuadro de sustituciones tuviera que emitir calificación sustitutoria si es esta solicitada), pues sus datos, como todos los fiscales, son reservados y utilizables únicamente en expedientes administrativos de comprobación, gestión e inspección tributaria, toda vez que tener eventualmente a su cargo una oficina liquidadora implica ejercer unas funciones absolutamente separadas de la propia registral y que en modo alguno pueden interferir en esta.

En relación con la vecindad civil, y la correspondiente sujeción al Derecho civil común o al especial o foral, este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de poner de relieve las dificultades para su prueba, ya que, en términos generales, no hay datos suficientes para estimar positivamente o verificar con la inscripción del Registro Civil las circunstancias que, por cambio de residencia o domicilio, produzcan la modificación de la vecindad civil. Precisamente por la trascendencia que la vecindad civil tiene en la capacidad de la persona, el artículo 156.4.º el RN establece que en la comparecencia de la escritura «se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza...», si bien, dadas las dificultades para su prueba antes referidas, el artículo 160 del mismo Reglamento dispone que la circunstancia de la vecindad se expresará por lo que conste al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad. No obstante, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público en tales supuestos haga las indagaciones oportunas sobre tal extremo, desplegando la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es la vecindad civil de los otorgantes.

Como ha expresado este Centro Directivo en resolución de 1 de octubre de 2009, «conforme al artículo 18 de la LH, los registradores calificarán la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras presentadas a inscripción por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Pero ello no significa que ejerzan una función de carácter judicial y de plena cognición, respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba más. En el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título, cuando concurren los requisitos legales para ello, con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de este. En el concreto caso de los negocios que, por el conjunto de las circunstancias concurrentes, sean susceptibles de ser considerados como celebrados en fraude de ley, civilmente es indudable que incurrirán en nulidad por contravención de la norma defraudada (cuando esta tenga carácter imperativo y no prevea una sanción distinta), norma que deber prevalecer frente a la de cobertura (cfr. art. 6.4 del Código Civil). Pero al igual que sucede en el caso de los negocios simulados, u otros de los denominados por la doctrina oblicuos o indirectos que están ligados a una intencionalidad concreta (v.gr. «*consilium fraudis*»), pueden escapar del control de la calificación registral, como escapan los casos de dolo o intimidación en la formación de la voluntad, o los supuestos de rescisión por lesión u otros, pues la determinación de la concurrencia de estos factores exige la práctica de pruebas de todo tipo, no solo documentales, que han de ser residenciadas en sede judicial».

Con fundamento en el artículo 214, el pacto de mejora se define como aquel pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (art. 181.2) en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, los ascendientes, convienen la atribución de bienes concretos y determinados en favor de un hijo o descendiente. De esta definición resulta que el mejorado debe ser tratado como un auténtico legatario en la medida en que la distinción entre heredero y legatario no es predicable únicamente de la sucesión testada sino que también tiene plena aplicación en el ámbito de la sucesión general con independencia de la forma en que se haya deferido la herencia (art. 181) y, por tanto, en sede de sucesión contractual. La solución que debe darse al presente recurso la solución que debe darse al presente recurso ha de discurrir necesariamente por senderos distintos

de los que se derivarían de la aplicación del artículo 10.1 del Código Civil, toda vez que la posición que se mantiene en la nota de calificación llevaría a algo que resultaría claramente contrario al principio de unidad de la sucesión que proclama el artículo 9.8 de nuestro Código Civil.

Resolución de 29-9-2016

(BOE 14-10-2016)

Registro de la propiedad de Málaga, número 8

SOCIEDADES MERCANTILES: ADMINISTRADOR NO INSCRITO EN EL RM

Como cuestión procedimental previa, reiteradamente advertida por este Centro Directivo, cabe recordar que, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. Extremos y requisitos estos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el RM y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el RM dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales. Cuando no conste dicha inscripción en el RM, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del RM (*vid.* resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y, 3 y 23 de febrero de 2001). El hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el RM, a pesar de ser esta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo.

Resolución de 3-10-2016

(BOE 18-10-2016)

Registro de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 2

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LH operada por la Ley 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral

de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: —Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la LH; —El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10 % de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la LH, y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; —Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el art. 201.1).

Como señaló este Centro Directivo en la resolución de 22 de abril de 2016, según el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (*cfr.* punto Cuarto de la resolución-circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita. Por todo lo expuesto, es correcta la actuación del registrador en cuanto a que no es posible inscribir las rectificaciones descriptivas sin la previa tramitación del procedimiento correspondiente en el que se salvaguarden los derechos de los titulares de fincas colindantes. No obstante, y pese a la suspensión de inscripción de la descripción de las fincas registrales, ello no es óbice para proceder a la práctica de inscripción de la compraventa con precio aplazado.

Resolución de 3-10-2016

(BOE 18-10-2016)

Registro de la propiedad de Vitoria, número 5

RECTIFICACIÓN DE CABIDA: PROCEDIMIENTOS TRAS LA LEY 13/2015.

A partir de la entrada en vigor de la reforma de la LH operada por la L. 13/2015, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos: —Los que solo persiguen y solo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letra a, y letra b de la LH; —El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este

concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la LH, y tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros; —Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices (así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1).

Es indiscutible que para proceder a cualquier rectificación de la descripción es preciso que no existan dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie (*cfr.* último párrafo del art. 201.3 de la LH). Como ha reiterado este Centro Directivo, siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del Registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados.

Resolución de 3-10-2016

(BOE 18-10-2016)

Registro de la propiedad de Sigüenza

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO: COINCIDENCIA CON LA BASE GRÁFICA CATASTRAL. OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

Entrando a valorar el primero de los defectos alegados por la registradora, considera esta que la certificación catastral aportada en el título inmatriculador no resulta coincidente con la descripción de la finca tal y como resulta en el propio documento notarial. Ha de señalarse que la actuación de la registradora al solicitar y obtener por sí misma nueva certificación catastral actualizada es plenamente correcta. La incorporación al título de una representación gráfica catastral errónea constituye defecto impositivo de la inmatriculación. En el concreto procedimiento de concordancia regulado en el artículo 205 —al igual que en el regulado en el artículo 203—, no existe expresa previsión legal de admisión de representaciones gráficas alternativas a la catastral, a diferencia de lo que ocurre en otros muchos preceptos del Título VI. Según resulta del expediente, la presentación del documento se produjo bajo la vigencia de la ley una vez objeto de reforma, por lo que la titulación debe ser calificada a tenor del nuevo articulado.

En cuanto al defecto de relativo a la aportación de las coordenadas de la edificación, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, deben cumplirse los requisitos para la declaración de obra nueva en todo supuesto de acceso de edificaciones al Registro, incluyendo, por tanto la inmatriculación de las mismas. Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la L. 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la

porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, dudas que no han sido alegadas por el registrador en el presente caso. Por tanto, con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que el registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara.

Resolución de 4-10-2016

(BOE 18-10-2016)

Registro de la propiedad de Durango

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (*cfr.* arts. 20 y 40 de la LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (*cfr.* art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (*cfr.* art. 1 de la LH). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de

los interesados en dicha herencia yacente (resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el Juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Resolución de 4-10-2016

(BOE 18-10-2016)

Registro de la propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 1

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: DEMANDA CONTRA LA HERENCIA YACENTE

Como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda tener acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (*cfr.* arts. 20 y 40 de la LH), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (*cfr.* art. 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (*cfr.* art. 1 de la LH). Este principio deriva a su vez de la legitimación registral.

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo, impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (resoluciones 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014, 5 de marzo de 2015 y demás citadas en los «Vistos»). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

Resolución de 5-10-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Vitoria, número 3

PROPIEDAD HORIZONTAL: DESVINCULACIÓN DE ANEJO

Es perfectamente válida la cláusula estatutaria que dispensa de la regla de la unanimidad prevista en el artículo 17 de la Ley para llevar a cabo las operaciones previstas en el artículo 8 de la Ley siempre que no se altere la cuota del resto de titulares. En definitiva se trata de afirmar la prevalencia del principio

de autonomía de la voluntad consagrada en el ámbito de la propiedad horizontal por el último inciso del artículo 396 del Código Civil en aquellos supuestos, como el presente, en que no exista razón de orden público para afirmar el carácter imperativo de una norma (*vide* resoluciones de 26 de febrero de 1988 y 19 de junio de 2012). Previamente, la STS de fecha 17 de noviembre de 2011 había fijado como doctrina jurisprudencial «la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, siempre que las mismas se realicen según la previsión contenida en aquellos y no comporten alteración de las cuotas de participación».

El objeto del recurso es dilucidar si la expresión «sin perjuicio de la obligación de comunicarlo al Presidente de ambas o de las Subcomunidades afectadas», que se comprende en el citado artículo, supone una obligación cuyo cumplimiento deba acreditarse para proceder a la inscripción de la segregación efectuada o, si por el contrario, los estatutos no hacen sino extender a las operaciones previamente autorizadas la comunicación que con carácter general, exige el artículo 7.1 de la Ley sobre propiedad horizontal cuando un propietario las realiza en su piso. De la lectura de la norma comunitaria discutida resulta que la obligación de notificar a la comunidad, no constituye un presupuesto del ejercicio unilateral de la facultad de llevar a cabo modificaciones estatutarias. Aquel ejercicio no se sujeta al consentimiento de la juntas de la comunidad o subcomunidad respectiva, ni tampoco se subordina a la verificación de su notificación previa a las mismas.

Resolución de 5-10-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Las Palmas de Gran Canaria, número 2

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS. SOCIEDADES MERCANTILES: CONSTANCIA REGISTRAL DE SU ESTADO DE LIQUIDACIÓN

Inscrito un título traslativo del dominio no puede inscribirse otro que se le oponga o sea incompatible respecto de la misma finca (*cf.* arts. 17 y 20 de la LH). Conviene recordar que el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la LH, impone que para inscribir actos declarativos, constitutivos, modificativos o extintivos del dominio o de los derechos constituidos sobre el mismo, dichos actos deberán estar otorgados por los titulares registrales, ya sea por su participación voluntaria en ellos, ya por decidirse en una resolución judicial dictada contra los mencionados titulares registrales, lo cual no es sino aplicación del principio de legitimación registral, según el cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38.1 de la LH). Como ha reiterado este Centro Directivo (*cf.*, las resoluciones en «Vistos»), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Si bien el cambio en la nomenclatura de una sociedad como consecuencia de su situación de liquidación no conlleva por sí solo una alteración en la titularidad

de los derechos que pueda ostentar la misma, si puede tener acceso al Registro, no solo para reflejar de modo más exacto el nombre de la sociedad, sino porque además dicha modificación supone un reflejo de la situación societaria y de los efectos que la misma produce, singularmente en el régimen de administración y transmisión de bienes pertenecientes al activo societario.

Resolución de 5-10-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Alicante, número 3

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO A EFECTOS DE TANTEO Y RETRACTO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: CAPACIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE. PARCELACIÓN URBANÍSTICA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 79 REAL DECRETO 1.093/1997 EN LAS VENTAS DE CUOTAS INDIVISAS

En el presente supuesto comparece en la escritura quien manifiesta ser arrendatario de la finca, a los efectos de dejar constancia de su conocimiento de la transmisión y la no existencia de uso individualizado asociado a la participación indivisa objeto del contrato. Es evidente que, ante la falta de inscripción registral del arrendamiento, se cumplen en este supuesto los requisitos legales establecidos para tutelar los derechos del arrendatario, cuya comparecencia en la escritura debe estimarse equiparable a la notificación en forma fehaciente que prevé la ley. Tampoco se precisa que el contrato de arrendamiento esté previamente liquidado del impuesto, por cuanto no se pretende su inscripción, por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el artículo 254 de la LH.

Como ya precisaron las resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (*cf.* arts. 17, 24, 32 y 248 de la LH), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (*cf.* arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confirmando dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación. En el supuesto de este expediente el título presentado en segundo lugar en el Registro es un mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de incapacidad. Es de resaltar que, tomada o no anotación preventiva de incapacidad, el contrato celebrado con quien carece de capacidad es ineficaz (art. 1261 del Código Civil) y en ningún caso quien adquiera de él se encontrará protegido por la fe pública registral (*cf.* art. 33 de la LH). No obstante lo anterior, para que un acto otorgado por un incapaz devenga ineficaz es necesario que se obtenga la declaración de nulidad del acto de que se trate. La importante función notarial ha merecido respaldo en la jurisprudencia, así la sentencia de 26 de junio de 2015, con cita de la sentencia de 19 de septiembre de 1998, afirma que «el juicio notarial de la capacidad, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los notarios, no conforma pre-sunción *«iuris de iure»*, sino *«iuris tantum»*, que cabe destruir mediante prueba

en contrario...». En el presente supuesto, en el que existe juicio positivo de capacidad por parte del notario autorizante, respecto a la otorgante mayor de edad no incapacitada judicialmente, no puede mantenerse el defecto mantenido por el registrador, habida cuenta de que este, como se ha dicho anteriormente, ha de desempeñar su función de calificación, aunque también se extienda a la «capacidad de los otorgantes», ateniéndose a lo que resulte de los asientos del Registro de la propiedad u otro con presunción de veracidad, y de los documentos presentados —*cfr.* artículo 18 de la LH—. Habiéndose de respetar, por tanto, el valor presuntivo del juicio notarial de capacidad natural del otorgante del documento, mayor de edad no incapacitado, a salvo de que pueda ser desvirtuado, mediante una valoración del conjunto de pruebas concurrentes, en el proceso contradictorio incoado al efecto.

Este Centro Directivo en su resolución de 10 de octubre de 2005, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, ya afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (*cfr.* resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». En esta línea, en el ámbito de la normativa básica estatal, el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. También ha señalado que, la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación. Consecuentemente, cuando se trate de actos en los que concurren circunstancias que puedan representar indicios de que se está produciendo un acto de parcelación sin que se acredite la concesión de licencia, el registrador debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 79 del Real Decreto 1.093/97. En el caso particular de este expediente, en el que como se ha expuesto, se trata de una venta de cuota indivisa de finca rústica, sin formalizarse jurídicamente la asignación expresa de uso individualizado, otorgada posteriormente a otra venta de cuota de la misma finca, ciertamente no estamos, en principio, ante uno de los supuestos en el que la legislación sustantiva aplicable, en este caso la valenciana, presume la existencia de actos parcelatorios. Ello no permite deducir, sin embargo, que no puedan apreciarse, del conjunto de datos del expediente, la existencia de elementos, de carácter no ya jurídico, sino fáctico, que puedan justificar las dudas fundadas a las que se refiere el citado artículo 79 y que permiten iniciar las actuaciones a que se refiere, dejando la decisión sobre el fondo, en última instancia, al órgano administrativo y con las garantías propias del procedimiento administrativo. Pues, como ha señalado este Centro Directivo, con cita de la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, de 17 de marzo de 2011, cuya clara definición traemos aquí, la parcelación ilegal constituye un proceso en el que se suceden los actos materiales y jurídicos con clara intención fraudulenta

de parcelar un terreno no urbanizable, pretendiendo la creación de una situación irreversible, demostrativa de que con los actos realizados no se pretende destinar el terreno a su uso y destino natural y obligado, rústico y agrícola; actuación que se lleva a cabo con vocación urbanística que posibilita la formación de un núcleo de población. Debe recordarse aquí que el registrador debe limitar su actuación calificador a lo que resulte de los documentos presentados y los asientos del propio Registro u otros datos oficiales con presunción de veracidad, entre los cuales pueden citarse señaladamente los resultantes del Catastro. Por lo expuesto, en el supuesto singular de este expediente, la simple comprobación de la referencia catastral incorporada al documento, en la que pueden apreciarse la existencia de diferentes referencias catastrales dentro de una misma parcela, con diversa titularidad, asignadas además a diferentes construcciones con uso residencial bajo la forma de división horizontal tumbada, constituye un elemento de juicio que permite concluir que, detrás del negocio de transmisión de cuotas indivisas, probablemente se articule en vía de hecho una parcelación ilegal, presunción esta que solo puede desvirtuarse por el pronunciamiento del órgano administrativo competente, sujeto a revisión judicial.

Resolución de 6-10-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Durango

RECURSO GUBERNATIVO: COMPETENCIA DE LAS CC.AA. DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO: DERECHO TRANSITORIO APLICABLE A TESTAMENTOS OTORGADOS ANTES DE LA LEY 5/2015

Se da la circunstancia de que la Comunidad del País Vasco no tiene regulación propia sobre los recursos contra las calificaciones de los registradores como sucede en Cataluña. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia en la resolución de 6 de octubre de 2014, que si bien se refiere al Derecho gallego, es perfectamente aplicable ya que el precepto que determina la atribución de los recursos relativos a la calificación a los tribunales autonómicos con respecto a cuestiones de Derecho foral es idéntico en ambos Estatutos de Autonomía. Para que esta Dirección General deba remitir un expediente a la Comunidad Autónoma de que se trate (en nuestro caso, País Vasco) por incompetencia de aquella, ha de tratarse una materia de derecho civil propio de la Comunidad Autónoma que se hubiera reservado en su Estatuto de Autonomía, expresamente, competencia sobre recursos contra la calificación de registradores de la propiedad, siendo además necesario que la Comunidad Autónoma en cuestión haya desarrollado esa competencia, pues en otro caso habrá de aplicarse la legislación hipotecaria.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si puede inscribirse una escritura de partición de herencia en la que comparece únicamente el cónyuge viudo, cuando en el testamento se realiza un legado en atribución de la legítima a los padres del causante, hecho al amparo de la legislación anterior (Ley de 1 de julio de 1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco) cuando la ley vigente (Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco) en el momento del fallecimiento del causante, 10 de enero de 2016, no reconoce a los ascendientes derecho legitimario alguno. La disposición transitoria primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece: «Conflictos intertemporales. Los

conflictos intertemporales entre esta ley y las que deroga se resolverán aplicando las disposiciones transitorias preliminar, 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 12.^a del Código Civil. Si un conflicto intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior». La disposición transitoria duodécima del Código Civil dispone que: «Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto este lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código». Se puede sostener que la condición de heredero tiene una vis atractiva sobre posibles legados vacantes. Así se deduce de artículos como el 888 del Código Civil. Siguiendo este criterio, puede deducirse que la voluntad del testador fue que la «porción vacante» derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario. Más dudoso sería si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas. Es más, atendiendo al momento del otorgamiento, la voluntad del testador (debidamente asesorado por el notario autorizante) se forma con arreglo al contexto legislativo vigente en dicho momento, por lo que deducir que hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es difícilmente justificable.

Resolución de 6-10-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Motilla del Palancar

RECURSO GUBERNATIVO: CÓMPUTO DEL PLAZO CUANDO HAY UNA SEGUNDA CALIFICACIÓN. FINCA REGISTRAL: IDENTIFICACIÓN

Como ha declarado este Centro Directivo (*cf.* resolución de 30 de octubre de 2012), en un supuesto en que la registradora alegaba que el recurso se había interpuesto fuera de plazo, en tal caso el recurso debería inadmitirse (si hubiera transcurrido el plazo legal de interposición computado desde la fecha de la notificación de la primera calificación, pero no desde la segunda) si del expediente no resultase que la nota reiterativa trae causa no en una nueva aportación del documento calificado en su día, sino de este junto con otro. Es decir, debería inadmitirse si la nota fuese efectivamente la misma pero no es así. La segunda nota de calificación no podía ser la misma: primero, por cuanto declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada; pero sobre todo, y segundo, porque la contención versa ahora no ya sobre la existencia del defecto antiguo sino sobre la habilidad del nuevo documento presentado para subsanar el apreciado en la primera nota.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (apoyada como ha quedado acreditado en la de nuestro Tribunal Supremo), que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del RH permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre

ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial, o si el asiento de anotación preventiva que se pretende prorrogar ya está caducado.

Siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral —de folio real—, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (*cfr.* arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 de la LH y 44 y 51.6 del RH), constituye presupuesto básico de toda actividad registral la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado y la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (*cfr.* resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 21 de junio de 2004, 10 y 14 de junio de 2010 y 29 de septiembre de 2011, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que estos queden suficientemente individualizados e identificados (arts. 9.1 de la LH y 51, reglas 1.^a a 4.^a, del RH). Aún cuando la parte dispositiva de la resolución no especifica con claridad la concreta rectificación descriptiva que haya de practicarse en la finca registral 10.125, tras las diversas configuraciones catastrales que se han sucedido; ello no es óbice para impedir la inscripción de la rectificación pretendida, pues la misma resulta de la propia estimación judicial de la pretensión del recurrente y de los informes relativos a las modificaciones catastrales operadas que obran en el expediente y recogidas en la sentencia, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas, de los que resultan la configuración actual y en particular la superficie de las parcelas catastrales, haciéndose constar que la finca no comprende la superficie integrante de la subparcela a) de la parcela 44 del antiguo Catastro, que había quedado integrada catastralmente en la parcela 43 dando lugar a la descripción que obra en el registro y que, como se ha explicado anteriormente ha dado lugar a la modificación superficial recogida en la actual referencia catastral 16118A024000430000IB, cuya identidad con la finca registral 10.125 está debidamente acreditada, por lo que en la inscripción que se extienda en virtud de la sentencia deberá igualmente reflejarse dicha referencia junto con la nueva superficie de ella resultante.

Registro mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de 19-7-2016
(BOE 19-9-2016)
Registro mercantil de Madrid XI

TRANSFORMACIÓN. INFORME DE EXPERTO

La transformación implica un cambio tipológico, en el que se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social, por lo que se conserva el vínculo